



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

Processo nº 16682.720516/2011-43
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.469 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 21 de março de 2017
Assunto SANEAMENTO.
Recorrente FURNAS-CENTRAIS ELÉTRICAS SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para que seja providenciado o direcionamento do PAF Nº 16682.720517/2011-98, para o mesmo Relator e sua vinculação a estes autos. A Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich solicitou a apresentação de declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Rogério Aparecido Gil, Ana de Barros Fernandes Wipprich e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 13-40.063 da 4ª Turma da DRJ/RJ2, o qual foi assim ementado:

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

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.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

A recorrente, cientificada do Acórdão nº 14-58.503 em 20/07/2012 – sexta-feira (AR a fls. 2273/2274), interpôs, em 21/08/2012 (vide Termo a fls. 2379), recurso voluntário (doc. a fls. 2277 e segs.), o qual aduz as seguintes razões de defesa:

“Contra a ora Recorrente, a d. Fiscalização Federal efetuou lançamento de ofício em consequência de suposta infração à legislação tributária federal, conforme Autos de Infração, tendo efetuado lançamento de ofício da Contribuição para a COFINS e da Contribuição para o PIS/P ASEP, períodos-base de 01/10/2006 a 31/12/2009, no total de R\$ 797.046.222,67 (setecentos e noventa e sete milhões, quarenta e seis mil, duzentos e vinte e dois reais e sessenta e sete centavos),...

(...)

Quanto às diferenças cobradas por compensações não aceitas pela Fiscalização, a recorrente alegou o seguinte:

II.1.1.1. Diferenças cobradas por compensações, realizadas pela empresa e não acatadas pela Fiscalização

O Auditor-Fiscal informou, no seu trabalho, que durante o período de janeiro a julho de 2007, as DACONs apresentadas por FURNAS não teriam contemplado o valor das retenções, dessas contribuições, que são realizadas pelas fontes pagadoras, quando do pagamento de notas fiscais emitidas pela citada empresa. Assim, promoveu, de ofício, nova apuração das aludidas contribuições (vide item 11 do Termo de Verificação Fiscal).

O núcleo central da exigência, porém, resulta da desconsideração de compensações realizadas entre créditos de PIS/PASEP e COFINS, originados de pagamentos a maior ou indevidos, e débitos posteriores (vincendos) das citadas contribuições, respeitados os mesmos códigos de receita.

No item 11 do Termo de Verificação Fiscal, o auditor rejeitou todas as compensações feitas pela empresa, quanto a PIS/PASEP e à COFINS, com créditos de mesma natureza e códigos de receita, acumulados em razão de pagamentos a maior ou indevidos. Para tanto, a referida autoridade valeu-se do pretexto de essas compensações não teriam sido lançadas em DCOMPs.

Quer dizer, a DRJ/RJ2 firma o entendimento de que "mesmo na hipótese de o contribuinte ser detentor de crédito, caso não registre em PERIDCOMP esse crédito, e declare os débitos que pretende adimplir por compensação, não há que se falar em compensação regular nessa hipótese". (v. fls 2256 do processo, 9 do acórdão).

A Recorrente não pode aceitar tão simplório julgamento e insiste em reiterar que o autuante agiu da forma mais gravosa possível, contra a empresa, ferindo de morte o Princípio da Verdade Real que deve permear o processo administrativo fiscal, conforme se demonstrará a seguir.

Durante o curso procedimento, o responsável pelo feito pediu e teve todos os esclarecimentos de FURNAS quanto às compensações realizadas, inclusive o fato de que as compensações foram realizadas mediante encontro de contas contábil.

Daí, o auditor desprezou os créditos acumulados de PIS/PASEP e COFINS, registrados na contabilidade e aproveitado para quitação de débitos a eles posteriores - nos respectivos prazos de vencimento. Disso decorreram as supostas "diferenças" não recolhidas, ou divergentes das que foram pagas pela empresa Recorrente.

Evidente que a autoridade fiscal extrapolou suas atribuições funcionais, no momento em simplesmente negou a existência dos créditos da empresa, de PIS/PASEP e COFINS. Os créditos existem comprovadamente, estando regularmente escriturados e informados em balanços. O Fiscal teve acesso a todos os documentos necessários à comprovação desses créditos.

O Fiscal acusa a empresa de ter efetuado esses aproveitamentos diretamente nos registros contábeis, sem a apresentação de "PER/DCOMP", o que estaria, a seu ver, "ao arrepio do que estabelece o art. 74, §1º, da Lei 9.430/96. (v. fls. 19 do Termo de Verificação Fiscal).

O Auditor chega a afirmar que as planilhas apresentadas pela Recorrente, para demonstração dos seus créditos e a forma como foram utilizados, não têm a menor relevância. Alega que "estas informações passaram a revestir-se de importância secundária, vez que pouco importa a origem do crédito ou sua eventual certeza e liquidez, se o procedimento regular de compensação de

créditos tributários federais não foi observado." (v. fls. 19, in fine e início da fls. 20 do Termo de Verificação Fiscal.)

Mas será que uma falha quanto a uma simples obrigação acessória (apresentar uma "PERDCOMP") dá direito a Auditor-Fiscal da SRFB de negar a existência dos créditos, comprovada documentalmente, para exigir diferenças de PIS/PASEP e de COFINS quando, a rigor, A EMPRESA DE FATO POSSUI CRÉDITOS A SEU FAVOR, ACUMULADAMENTE?

A autoridade fiscal deveria, isto sim, ter intimado a Fiscalizada, ora Recorrente, a transmitir as "PER/DCOMPs" necessárias, via meio eletrônico. RENEGAR OS CRÉDITOS EXISTENTES, "tout simplement", constitui um ato incompatível com o Estado Democrático de Direito, não podendo ser tolerada tamanha prepotência na atuação de um agente fazendário.

(...)

Contudo, embora tenha havido a 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 atuação, devendo a mesma, pois, ser declarada NULA, de imediato.

Quanto às Glosas de Exclusões, a recorrente alegou, inicialmente, o

seguinte:

II.1.1.2. Glosa de exclusões promovidas, na determinação de bases de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, gerando diferenças de contribuições a recolher

“No item IV do Termo de Verificação Fiscal, o auditor observa que, ao examinar as exclusões da receita bruta, das bases de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, alguns registros da empresa foram objeto de glosa fiscal:

a) valores intitulados "receitas de uso de rede elétrica - ITAIPU", que nas planilhas de apuração mensal apresentadas pela empresa foram tratadas como "isentas".,

b) quotas de RGR (Reserva Global de Reversão).

(...)"

Quanto aos valores intitulados "receitas de uso de rede elétrica - ITAIPU", a recorrente alegou o seguinte:

“Esse transporte da potência elétrica de ITAIPU BINACIONAL também constitui obrigação das empresas do grupo Eletrobrás, instituída em função do tratado de ITAIPU, por [orça da Lei nº 5.899/73, que atribuiu a FURNAS e à Eletrosul (na época) 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. 30 e 60 da citada lei. Com isso, economizou-se, também, dispêndio de recursos da União para efetuar maciços investimentos, por ITAIPU, na construção de sistemas independentes para a transmissão de energia às concessionárias regionais.

Veja-se, em primeiro lugar, o que consta na referida Lei: 5. Art 3º A totalidade dos serviços de eletricidade da ITAIPU, Usina de base, que, pelo Tratado celebrado em 26 de abril de 1973, com a República do Paraguai, para o aproveitamento hidrelétrico do trecho do Rio Paraná entre o Salto Grande de Sete Quedas ou Salto de Guaira e a Foz do Rio Iguaçu, ° Brasil se obrigou a adquirir, será utilizado pelas empresas concessionárias, nas cotas que lhes forem destinadas pelo Poder Concedente.

...

Art 6º FURNAS e ELETROSUL construirão e operarão os sistemas de transmissão em extra-alta tensão, bem como as ampliações que se fizerem necessárias nos seus respectivos sistemas já existentes, para o transporte da energia da ITAIPU até os pontos de entrega às empresas concessionárias referidas nos artigos 7º e 8º.

§1º A construção de instalações terminais e de interligações entre as mesmas, que se fizerem necessárias à entrega da energia da ITAIPU a regiões metropolitanas, ficará também a cargo de FURNAS e ELETROSUL.

§ 2º Na construção desses sistemas de transmissão serão utilizados recursos previstos no art. 2º item IV, alínea a , da Lei nº 5.824, de 14 de novembro de 1972.

§ 3º As empresas concessionárias de âmbito Estadual construirão e operarão os sistemas de Transmissão que se fizerem necessários para o transporte e distribuição de energia proveniente de ITAIPU, recebida de FURNAS e ELETROSUL nos pontos de entrega referidos neste artigo, bem como as ampliações que se fizerem necessárias em seus próprios sistemas. (Grifou-se).

Como se pode extrair da leitura do indigitado diploma, o Brasil SE OBRIGOU a adquirir a energia de Itaipu, tendo sido estabelecido que FURNAS é quem realiza tal obrigação, por força do Tratado Internacional celebrado pelo nosso País.

A instituição da cobrança do transporte da energia de ITAIPU, pelo Decreto-lei n.o 2.432, de 17 de maio de 1988, destinou-se a por em prática o Tratado Internacional acima mencionado.

Art. 14. Fica criada a tarifa de transporte de potência elétrica oriunda de ITAIPU BINACIONAL, a ser paga pelas concessionanas de serviços públicos de energia elétrica receptoras das quotas de seu rateio.

1º A tarifa de que trata este artigo destina-se a cobrir os encargos de remuneração de investimento e despesas operacionais relativos ao sistema-tronco de transmissão e transformação de energia elétrica em extra-alta tensão, de FURNAS - Centrais Elétricas S/A, diretamente associado à ITAIPU.

2º FURNAS deverá manter registrados os valores determinantes da tarifa de transporte, visando sua atualização periódica e controle permanente pelo DNAEE.

3º O DNAEE, na apuração do custo do serviço de FURNAS, para a determinação da tarifa de suprimento, deduzirá os valores dos encargos de remuneração do investimento e despesas operacionais determinantes da fixação da tarifa de transporte.

Ou seja, FURNAS atua como AGENTE OPERADOR do Tratado firmado pelo Brasil, PARA VIABILIZAR A CHEGADA DA ENERGIA DE ITAIPU às comercializadoras de energia.

Sobre o assunto, o Ato Declaratório SRF nº 174, de 10.08.99, do Secretário da Receita Federal, estabeleceu em seu artigo único que:

‘não incidem as contribuições de que trata o art. 20 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro e 1998, sobre o faturamento correspondente a venda de materiais e equipamentos, bem assim da prestação de serviços decorrentes dessas operações, efetuadas diretamente a Itaipu Binacional.

A DRJ/RJ2 endossou a interpretação do Fiscal autuante, que negou aplicação do AD SRF n.º 174/99 à situação vertente e considerou os recursos provenientes desse transporte de potência elétrica como base de cálculo da COFINS.

Se comparada a redação do AD SRF n.º 174/99 com a redação do AD CST n.o 147, de 29/07/94, constata-se que o primeiro praticamente reproduz o texto desse último:

‘AD CSTn. o 147/94: Não incide a COFINS, instituída pela LC n. o 70/91, 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.’

E muito antes desses atos, a Instrução Normativa SRF n.o 41/89, ao tratar da base de cálculo do FINSOCIAL (antecessor da COFINS), estabelecia que:

‘2. Na determinação da base de cálculo da contribuição, poderão ser excluídos os seguintes valores: (...) b) receitas decorrentes de serviços prestados à ITAIPU binacional;’

O sistema de transmissão de potência elétrica de ITAIPU, implantado por meio das linhas, torres e equipamentos desenvolvidos por FURNAS em razão do seu know how tecnológico, caracteriza uma prestação de serviços efetuada diretamente à ITAIPU BINACIONAL.

Caso FURNAS não disponibilizasse esses serviços a ITAIPU binacional, a energia por ela produzida não poderia ser retransmitida às demais integrantes do mercado nacional de energia elétrica, inviabilizando sua comercialização pelas distribuidoras.

Reitere-se que, ao contrário do que alega o Autuante e sustenta o acórdão recorrido, 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 nº 174/99 apenas adaptou o texto do AD CST nº 147/94 à edição da Lei 9.718/98 e o estendeu ao PIS/PASEP. Em verdade, veio ratificar o entendimento vigente até então.

Do exposto, deve ser considerado improcedente o lançamento.”

Quanto às quotas de RGR (Reserva Global de Reversão), a recorrente alega o seguinte:

“As quotas de RGR (Reserva Global de Reversão) não constituem receita DA RECORRENTE, mas sim encargo da tarifa a ser repassado a fundo da União, gerido pela Eletrobrás.

(...)

A RGR não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS JUSTAMENTE PORQUE 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 ELETROBRÁS, 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 decorre da

legislação regulatória, específica do Setor Elétrico, determinada pela ANEEL.

Logo, é inadmissível tributar os recursos da RGR, visto que desde sempre pertencem ao Poder Concedente, no caso, a União, sendo a empresa um mero arrecadador a mando do Tesouro.

Tal previsão é antiga, tendo constado, mais recentemente, do artigo 9º da Lei n. 8.631/1993.

A ANEEL regulamentou a fixação da RGR, por meio da Resolução n. 23, de 05 de fevereiro de 1999. No artigo primeiro desse ato, resta irrefutável a destinação da citada reserva:

"Art. 1º As concessionárias e permissionárias do serviço público de energia elétrica recolherão à Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, para crédito da Reserva Global de Reversão - RGR, a quota anual que lhe for atribuída por definição da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL."

Neste ano de 2011, veio a lume a Lei n.O 12.431, resultante de projeto de lei de conversão da MP nº 517/2010, a qual prorrogou a exigência da RGR até o ano de 2035. Ao emitir o parecer apresentado em Plenário sobre a proposição, o Deputado Relator João Carlos Bacelar esclarece a natureza da RGR:

"A Reserva Global de Reversão - RGR é encargo que onera as tarifas de energia elétrica. Foi criado com o objetivo de capitalizar um fundo para o pagamento de indenizações a empresas em caso de eventuais reversões à União de concessões de serviço público de energia elétrica. A prorrogação de seu período de cobrança, até 2035, objeto do art. 16, é apontada como necessária, pela essencialidade de seus recursos para o barateamento dos investimentos e para a modernização do setor elétrico, contribuindo também para a redução de desigualdades sociais no País. É citada ainda a oportuna utilização desses recursos no restabelecimento do serviço público de eletricidade em vários estados vitimados por catástrofes naturais." (Texto extraído do sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, "Proposições", "MP 517/2010, PLC 13/2011", consulta efetuada em 22 de agosto de 2011). (Grifos DA RECORRENTE).

(...)

Embora o Fiscal alegue que a Recorrente foi derrotada nessa matéria perante o CARF, em outro auto de infração anterior, o assunto continua em debate, tendo sido levado a discussão na Câmara Superior de Recursos Fiscais, onde se encontra o caso.

FURNAS não desistirá de lutar até provar que a RGR não é receita própria da empresa, muito menos receita tributável, POIS É RECURSO DA UNIÃO, permanecendo inabalável no seu propósito de levar tão grave questão às mais altas cortes do País, até fazer valer o seu direito de não ser compelida a pagar indevidamente PIS/P ASEP e COFINS sobre referida parcela.

Inaceitável, portanto, o pífio argumento da DRJ/RJ2, de que a RGR é tributável pela COFINS e pelo PIS/PASEP "independentemente da destinação dada após a sua transferência para a Eletrobrás, pois inexistente previsão legal que autorize sua exclusão." (fls. 2259 e 2260 do processo, correspondentes às fls. 12 e 13 da decisão).";

Quanto ao ajuste positivo do passivo atuarial mantido por FURNAS junto à Fundação Real Grandeza, a recorrente alega o seguinte:

11.1.1.3. O ajuste positivo do passivo atuarial mantido por FURNAS junto à Fundação Real Grandeza não constitui receita tributável ara efeito do PISIPASEP e da COFINS.

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. Quanto a este item, sequer houve análise mais aprofundada por parte da DRJ/RJ2, no acórdão guerreado, pois esta se limitou a dizer que "tal questão já foi precisamente enfrentada no Termo de Verificação Fiscal ..." (v. fls. 2260 do processo) e transcreveu, entre aspas, as afirmações do autuante.

A MATÉRIA SEQUER CONSTOU DA EMENTA DO ACÓRDÃO, levando a Recorrente a duvidar que tenha sido apreciada realmente!

Segundo o Auditor-Fiscal, esse valor teria natureza de reavaliação patrimonial, daí resultando sua característica de receita tributável pelas citadas contribuições. (v. fls. 29 e 30 do Termo em questão).

A Recorrente expressa seu manifesto desacordo quanto ao entendimento esposado tanto pela autoridade condutora do procedimento de fiscalização do qual resultou o presente lançamento, como pelas autoridades julgadoras de primeira instância, passando a demonstrar a inexistência de infração à legislação do PIS/PASEP/COFINS ..

Como patrocinadora da Fundação Real Grandeza, a empresa deve cumprir as normas referentes à contabilização de seus compromissos e obrigações atuariais, perante os planos de benefícios que a entidade proporciona aos funcionários. Sobre o assunto, o Pronunciamento NPC 26, do IBRACON - Instituto Brasileiro de Contadores, em parceria com o Conselho Federal de Contabilidade, estabeleceu as regras para registro contábil de benefícios a empregados.

No item 20 das "Definições" da NPC 26, consta que os "ganhos e perdas atuariais compreendem os efeitos das diferenças entre as premissas atuariais e o que ocorreu efetivamente no período (ajustes advindos da experiência); e os efeitos das mudanças nas premissas atuariais."

As premissas atuariais são estabelecidas para medir a obrigação e a despesa, e porque existe a possibilidade de o Fundo de Pensão obter ganhos ou ter de suportar perdas, haja vista que essas obrigações são mensuradas ao seu valor presente porque podem ser liquidadas muitos anos após os empregados terem prestado os serviços que lhes deram origem.

Os ganhos (ajustes positivos) ou perdas atuariais (ajustes negativos), para efeitos tributários, devem ser tratados como variações monetárias ativas ou passivas, decorrente da comparação entre as premissas atuariais estabelecidas para um determinado período e o que de fato aconteceu. Assim, equivocou-se totalmente o auditor-fiscal ao considerar como "reavaliação patrimonial" o ajuste positivo contabilizado por FURNAS.

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, verbis:

(...)

Na situação concreta sob exame, as premissas atuariais definidas para a Fundação Real Grandeza geram obrigações ou direitos de crédito, ao longo do tempo, na contabilidade da patrocinadora (FURNAS) sem que, com ISSO, representem reavaliações patrimoniais, mas sim, oscilações de natureza

financeiras positivas ou negativas (variações monetárias) dentro de um dado período, que devem ser registradas em função de índices e normas contábeis específicas para Planos de Benefícios a Empregados.

Concernente ao PIS/PASEP e à COFINS, aludidas variações monetárias recebem o tratamento previsto no Decreto 5.442/2005, a seguir transcrito:

(...)

Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único. O disposto no caput:

I - não se aplica aos juros sobre o capital próprio;

II - aplica-se às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS." (Destques DA RECORRENTE)

A interpretação combinada do artigo 9º da Lei 9.718/1998 e do Decreto 5.442/2005 demonstra irrefutavelmente que o procedimento contábil/fiscal adotado pela Recorrente obedeceu integralmente à legislação atuarial e tributária.

Diante da fundamentação legal incontestável, a atestar a inexistência de infração às normas tributárias, o lançamento relativo a esta matéria deve ser cancelado, por sua total improcedência, razão porque a decisão da DRJ/RJ2 deve ser reformada.

Quanto a multa de ofício e aos juros de mora, a recorrente alega o seguinte:

Pelas razões apresentadas ao longo desta exposição, em todos os itens nos quais descabe o lançamento de ofício efetuado contra a Recorrente, referente ao PIS/PASEP e à COFINS, inexistente fundamento para a imposição de quaisquer multas de ofício, uma vez que as aludidas penalidades pecuniárias constituem acessório da exação principal.

(...)

De outra parte, ainda que houvesse infração à legislação tributária, as penalidades aplicadas, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) ultrapassam todos os limites do bom senso e da moralidade - que deve pautar a conduta do Estado - para se transformar em verdadeiro ato confiscatório.

(...)

Como visto, não obstante a taxa SELIC seja determinada, pelo diploma legal enfocado, como juros moratórios que devem incidir sobre débitos tributários, isto não se coaduna com sua verdadeira natureza que, sem sombra de dúvida, é de taxa de juros remuneratórios.

(...)

Da simples leitura da Lei nº 9.065/95, depreende-se que ela não estabeleceu nova forma de cálculo de juros de mora a serem aplicados nas obrigações tributárias, apenas determinou a utilização de uma taxa de juros preexistente e

de natureza remuneratória, em desobediência, portanto, ao disposto no artigo 161, §1º do CTN.

(...)

Como se ainda não bastasse, o citado índice nem sequer foi instituído por lei, mas sim por circulares do Banco Central do Brasil - autarquia do Poder Executivo sem competência constitucional para tributar, conduta esta vedada por unanimidade em nossa doutrina e jurisprudência, tendo em vista o disposto no art. 5º, inciso II da CF/88.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (a fls. 2.391 e segs.), nas quais alega, em apertada síntese, o seguinte:

“II. DAS COMPENSAÇÕES SEM DCOMP

A partir da alteração do art. 74 da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 10.637/02, a compensação de tributos ou contribuições passou a se dar por meio da apresentação de declaração formal de compensação.

(...)

A fim de dar efetividade à tal norma, instituiu-se o chamado PER/Dcomp, programa eletrônico destinado a formalizar as declarações de compensação, de modo que somente por meio da apresentação daquela Declaração é que a compensação pode ser aceita e, assim, extinguir os débitos que o contribuinte pretendia considerar compensados.

(...)

No caso concreto, todavia, percebe-se que a recorrente não adotou o procedimento previsto em lei, deixando de formalizar em DCOMP a “compensação” de supostos créditos de PIS e COFINS com débitos das mesmas contribuições, razão pela qual a fiscalização entendeu por inexistente a referida “compensação”, por falta de condição formal de validade do ato.

Assim, correto o lançamento do tributo que não foi pago e nem regularmente compensado, ainda mais considerando-se que o débito em questão foi reconhecido pela fiscalização em planilhas de apuração de PIS e COFINS por ela apresentadas, motivo pelo qual deve ser negado provimento ao recurso voluntário da contribuinte, em relação ao presente tema, mantendo-se, portanto, a autuação.

III. DAS RECEITAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA

Segundo o que relatado outrora, a recorrente sustenta que o sistema de transmissão de potência elétrica de Itaipu caracteriza serviço prestado diretamente à usina binacional, estando, por conseguinte, as receitas daí decorrentes livres da incidência de PIS e COFINS, com base no Ato Declaratório CST 147/94 e no Ato Declaratório SRF 174/99.

Sem razão, no entanto, a autuada. Isto porque, referidos atos determinam a não incidência da COFINS sobre o faturamento proveniente das vendas de

materiais e equipamentos, bem como da prestação de serviços decorrentes dessas operações, desde que efetuadas diretamente à Itaipu Binacional, em decorrência de Tratado firmado entre Brasil e Paraguai.

A fiscalização, entretanto, com razão, entendeu que a referida isenção não se aplica à recorrente, uma vez que ela mesma reconhece que não efetua vendas à Itaipu, de modo que o transporte de potência elétrica não poderia mesmo ser considerado “serviço decorrente” de uma operação de venda, que não existe no caso dos autos.

(...)

Pela Lei 5.899/73, que dispõe especificamente sobre a aquisição dos serviços de eletricidade de Itaipu, a Eletrobrás, por meio de suas concessionárias, dentre as quais a ora recorrente, é obrigada a adquirir a eletricidade gerada por Itaipu (art. 3º) e a distribuí-la entre as concessionárias por ela supridas, inclusive construindo e operando os sistemas necessários a esta tarefa (art. 6º).

Com isso, pode-se afirmar que ao construir e operar as linhas, torres e demais equipamentos necessários ao transporte de energia elétrica, a recorrente não somente não presta serviços à Itaipu, já que o que faz, na verdade, é transmitir energia comprada desta Usina, para a venda, em nome próprio, para as concessionárias por ela supridas; como também não vende qualquer máquina ou equipamento à usina binacional, considerando-se que as torres de transmissão por ela construídas continuam sendo de sua propriedade.

Ademais, não se pode olvidar, ainda, que a tarifa de transporte de energia elétrica, criada pelo Dec.Lei 2.432/881, tem por objetivo cobrir os custos de investimento e despesas operacionais daí decorrentes.

Saliente-se que essa tarifa não é paga pela Binacional, mas pelas concessionárias que adquirem energia de Furnas, sendo, portanto, contraprestação pelo custo do serviço prestado por esta (Furnas) àquelas (concessionárias), de modo que, nesta operação de transporte de energia, Furnas não presta qualquer serviço à Itaipu, sendo inaplicável a isenção aludida nos Atos Declaratórios citados.

Outrossim, por definição legal (artigo 1º, § 3º, da Lei 8.631/93 e artigo 2º, §1º, alínea i, c/c art. 1º, § 3º, do Decreto 774/93, que a regulamentou), esta tarifa integra o custo dos serviços prestados pela recorrente às empresas concessionárias de energia elétrica, compondo o seu faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS.

A matéria já foi analisada por este CARF, que no julgamento de outro recurso voluntário apresentado pela mesma empresa, por meio do Acórdão nº 340100.326, concluiu que não há previsão legal para a exclusão da base de cálculo de PIS e de COFINS de receitas derivadas do transporte de potência elétrica, nos termos do voto do relator, em que se afirmou que “o mesmo raciocínio vale para o repasse de energia gerada pela ITAIPU, energia esta que ao ser disponibilizada aos consumidores finais gera uma receita, receita esta que se constitui em fato gerador das contribuições para o PIS/PASEP, conforme prevê a legislação de regência.”

Com isso, mais uma vez apresentase correto o lançamento, razão pela qual deve ser mantido, negando-se provimento ao recurso voluntário da contribuinte.

IV. DA RESERVA GLOBAL DE REVERSÃO

A recorrente alega que a Reserva Global de Reversão (RGR) não é receita sua, mas de terceiros, vez que representa encargo exigido do consumidor e destinado aos cofres do poder concedente (Fundo da União gerido pela Eletrobrás).

A inconformidade, no entanto, não procede.

De início, deve-se registrar que a recorrente, em momento algum, contesta a informação de que ela própria teria admitido serem indevidas as exclusões da RGR da base de cálculo de PIS e COFINS, uma vez que, a partir de agosto de 2008 deixa de promovê-las, apresentando, inclusive, recolhimento das diferenças em relação à COFINS dos meses de abril de 2007 a julho de 2008, que estão sendo exigidas em razão de, mais uma vez, a recorrente não ter observado os procedimentos formais necessários de retificação de DCTF e DACON.

Esse simples fato já seria suficiente para, por si só, levar à improcedência dos argumentos aduzidos nas razões recursais.

De todo modo, cumpre-nos destacar que a legislação é clara ao determinar que a RGR integra o custo dos serviços prestados pela recorrente. Com efeito, o RGR nada mais é do que um encargo do setor elétrico, previsto no art. 9º da Lei nº 8.631/93, que dispõe sobre a fixação dos níveis das tarifas para o serviço público de energia elétrica e assim o define:

(...)

No mesmo sentido, o Decreto 774/93, ao regulamentar a referida Lei, determinou que por níveis de tarifa de suprimento devem ser considerados os valores cobrados pelas concessionárias como contraprestação do serviço público de suprimento de energia elétrica a outro concessionário e, ainda, que tais níveis devem conter os valores necessários à cobertura do custo dos serviços, que por sua vez incluem, dentre outras verbas, aquelas referentes a quotas para reserva global de reversão.

Verifica-se, pois, que a quota anual de "Reserva Global de Reversão" compõe o custo do serviço prestado pela concessionária, estando, por disposição legal, incluída no preço cobrado ao consumidor (seja este a concessionária suprida, seja o consumidor final).

Trata-se, portanto, de um custo fixo da interessada – assim definido por lei –, figura contábil presente em qualquer ramo empresarial, não havendo qualquer particularidade no caso da recorrente que justifique sua exclusão da base de cálculo. E sendo um custo do serviço prestado pela recorrente – e não obrigação decorrente de atividade de terceiros – não assiste razão à defesa, quando diz que Furnas seria mero agente arrecadador.

Logo, por integrar o custo do serviço prestado pelo concessionário do serviço de energia elétrica, o valor do RGR deve integrar, também, seu faturamento,

que, como sabido, abrange a receita bruta decorrente não apenas da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços (o que já bastaria para fundamentar a inclusão de tais receitas na base de cálculo do PIS e da COFINS devidas pela ora recorrente), mas também aquelas decorrentes do exercício da atividade própria da empresa, de modo que sobre os valores correspondentes deve incidir o PIS e a COFINS.

V. DA REAVALIAÇÃO DO PASSIVO ATUARIAL

Nos termos do que identificado pela fiscalização, a ora recorrente classificou os valores oriundos da reavaliação do passivo atuarial mantido junto à Fundação Real Grandeza como sendo receitas financeiras por entender que, não decorrendo tais montantes diretamente das atividades afetas à concessão do serviço público de geração, transmissão, ou distribuição de energia elétrica, não poderiam ser considerados como receitas operacionais.

(...)

Sem razão, no entanto, a contribuinte.

Isto porque, a legislação, em especial o art. 373 do RIR/99, enumera como receitas financeiras aquelas provenientes do pagamento de juros, de descontos, o lucro na operação de reporte e os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa, obtidos pelo contribuinte, não tratando, em momento de algum, de receitas decorrentes de reavaliação de passivo atuarial.

Além disso, o simples fato de uma receita não ser considerada como operacional não a torna, automaticamente, uma receita financeira, já que somente assim podem ser classificadas aquelas decorrentes do exercício de atividades de natureza financeira realizadas pela pessoa jurídica, tais como operações de empréstimo, de financiamento, de mútuo, de crédito, de câmbio, de desconto de títulos, e assemelhadas, não sendo este, repitase, o caso das receitas oriundas de reavaliação de passivo atuarial, mais especificamente, de obrigações junto a Fundação Real Grandeza, Fundação de Previdência e Assistência Social patrocinada pela recorrente.

Ora, a recorrente é pessoa jurídica que presta serviços de fornecimento de energia elétrica, não exercendo atividades financeiras, de modo que não obtém receitas desta natureza. Para a prática de tais atividades a recorrente deveria ser autorizada e seguir as regras do BACEN, o que não ocorre. Outrossim, em momento algum a contribuinte comprova ter recolhido IOF sobre os valores decorrentes dessa operação de reavaliação de passivo atuarial, a fim de permitir classificar as referidas receitas como financeiras.

Ademais, as receitas de reajuste de passivo atuarial não podem ser comparadas às receitas financeiras oriundas de variações de obrigações, uma vez que estas somente abrangem ingressos referentes a variações cambiais incorridas pela atualização periódica de empréstimos e financiamentos pagáveis em moedas estrangeiras e as decorrentes de atualização monetárias sobre empréstimos e financiamentos sujeitos a este tipo de cláusula, o que não é, absolutamente, a hipótese dos autos, de modo que o que a recorrente pretende, ao assim buscar classificar suas receitas, é ampliar o sentido da norma prevista no art. 9º da Lei 9718/98, o que não se pode admitir.

Não se tratando, então, de receitas financeiras, outra não pode ser a conclusão desta Turma, senão a de que os ingressos decorrentes do reajuste positivo de um passivo da contribuinte representam receitas que levam a um aumento patrimonial e estão sujeitas, portanto, à incidência do PIS e da COFINS, nos termos, aliás, do que determina o art. 1º, § 1º das Leis 10637/02 e 10833/03.

(...)

E nem se diga que seria o caso de aplicar o art. 5º da Lei 11948/09, já que nos termos do que determinado pelo próprio legislador, tal dispositivo somente alcança fatos geradores ocorridos a partir do ano calendário de 2008, não atingindo, portanto, a receita que é objeto do presente lançamento, auferida pela recorrente em dezembro de 2007, quando se deu o reconhecimento da receita de reavaliação do passivo atuarial. Senão vejamos:

(...)

Com isso, fica claro que o enquadramento pretendido pela contribuinte, com vistas à aplicação do Decreto 5.442/05, não pode ser admitido, em razão da incompatibilidade entre o conceito de receita financeira e a natureza da receita ora tributada, motivo pelo qual, mais uma vez, pleiteia-se seja negado provimento ao recurso voluntário.”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Alberto Pinto S. Jr. - Relator.

O recurso é tempestivo e foi subscrito por mandatária com poderes para tal, conforme procuração a fls. 2192, razão pela qual dele conheço.

DA CONEXÃO COM O PAF nº 16682.720517/2011-98

O recorrente apresentou, nestes autos, petição solicitando: a) a retirada deste processo desta pauta de julgamento; o direcionamento do PAF nº 16682.720517/2011-98, o qual hoje se encontra na 2ª TO da 4ª Cam/1ª Sejul, para a minha relatoria; julgamento conjunto destes autos com aquele, por sustentar que são conexos.

Após um cotejo mais percuciente do Termo de Verificação Fiscal e acolhendo uma posição majoritária desta Turma que sempre mitigou a condição de que os autos estejam em um mesmo processo para considerar a aplicação do art. 2º, IV, do Anexo II do RICARF, retifico o voto proferido na última assentada, para acolher o pedido de julgamento em conjunto feito pelo recorrente.

Observo que o item relativo ao **AJUSTE FGR CVM 371/01** é comum as autuações dos dois processos, pois em ambas se discutem a natureza da contrapartida desse ajuste.

Assim, proponho que o julgamento seja convertido em diligência para que seja providenciado o direcionamento do PAF nº 16682.720517/2011-98 para minha Relatoria e

a sua vinculação a estes autos.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich

A divergência ora suscitada restringe-se ao encaminhamento dos presentes autos.

Cumpre registrar nesta declaração de voto, todavia, que em prévia pedido de vistas dos autos (na sessão de fevereiro de 2017), analisei o presente em face do Conselheiro Relator haver entendido, primeiramente, que por tratar-se de processo de exigência de PIS e Cofins, caberia o litígio à competência da 3ª Seção de Julgamento, razão pela qual declinaria o julgamento deste àquela, havendo alterado seu voto nesta sessão de março.

Com efeito, do Acórdão nº 3202-000.894, de 24 de setembro de 2013, às e-fls. 2410 a 2418, verifica-se que as infrações tributárias atribuídas à recorrente são:

- 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.

Extraí-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.

A auditoria fiscal decorreu da emissão de um único Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização Nº 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).

Verifica-se que o valor discutido neste item "iii", da ordem de R\$ 1.001.242.477,63, foi somado ao balancete de verificações em 31/12/2007 no procedimento de auditoria, pelo que refletiu nas

Processo nº 16682.720516/2011-43
Resolução nº **1302-000.469**

S1-C3T2
Fl. 2.450

exigências de IRPJ e CSLL, bem como nos reflexos exigidos nestes autos, conforme e-fls. 1988 (Cofins) e 2004 (PIS).

Patente, portanto, que há tributação reflexa às exigências de IRPJ e CSLL incluída nestes autos, que cuidam das contribuições PIS e Cofins, nos termos do artigo 6º, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Ricarf (Portaria MF nº 343/2015), fato ora incontroverso:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

(...)

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

Em pesquisa ao sistema e-processo, constatei que o processo principal (em relação à matéria descrita no item "iii" acima referenciado) que cuida das exigências de IRPJ e CSLL, processo nº 16682.720517/2011-98, foi distribuído para relato em 13/02/2017 à 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta Primeira Seção, sob a responsabilidade do Conselheiro Leonardo de Andrade Couto.

Apesar destes autos terem sido distribuídos em data anterior ao Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior, não cabe, no presente caso, invocar a prevenção para o julgamento do paf nº 16682.720517/2011-98, tendo em vista o iminente término do mandato do Conselheiro (no próximo dia 28), consoante Portaria MF nº 90, datada no DOU de 28 de março de 2014:

Nº 90- Reconduzir ALBERTO PINTO SOUZA JÚNIOR, matrícula SIAPE nº 0144549, para exercer o mandato de Conselheiro, representante da Fazenda Nacional, junto a Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deste Ministério, com duração de 3 (três) anos, contados na forma do art. 40 do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

A prevenção deve ser invocada em razão do julgador preventivo e não da Turma/Câmara preventa. Não havendo como estabelecer-se a prevenção no caso de encerramento de mandato, o processo que cuida de exigências reflexas deve ser remetido para julgamento conjunto com o que trata de IRPJ e CSLL.

DECLARO, pois, que minha sugestão neste julgamento foi para remeter-se os presentes autos ao Conselheiro Relator responsável pela análise e julgamento do paf nº 16682.720517/2011-98.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich