



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

Processo nº 16682.720783/2013-82

Recurso nº Voluntário

Resolução nº 3201-001.193 – 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária

Data 27 de fevereiro de 2018

Assunto

Recorrente LIGHT SERVICOS DE ELETRICIDADE S.A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência. Fez sustentação oral o patrono o Dr. Francisco Carlos Rosas Giardina, OAB/DF 41.765, escritório Bichara Advogados..

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

TATIANA JOSEFOVICZ BELISÁRIO - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira (Presidente Substituto), Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário em face do acórdão nº 12-63.401, proferido pela 17^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), que assim relatou o feito:

O presente processo foi formalizado em decorrência da lavratura dos autos de infração de PIS e de Cofins, fls. 535/540 e 541/546 respectivamente. Exige-se, para o PIS, principal de R\$ 2.028.842,71, que acrescido de multa de ofício e juros de mora perfaz R\$ 4.478.670,28 e, no caso da Cofins, contribuição de R\$ 13.261.734,04, totalizando, com multa de ofício e juros moratórios, R\$ 29.725.277,89.

A autuação decorreu da análise de Declaração de Compensação constante do processo nº 16682.720745/2013-20, que foi por mim

apensado ao presente, na qual constatou-se que a interessada, na apuração das contribuições relativas a julho de 2008, descontou créditos da não-cumulatividade que não foram devidamente comprovados, o que resultou na glosa dos créditos descontados conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal, folhas 512 a 534 e no Despacho Decisório proferido no processo apensado, cuja cópia foi juntada às folhas 456 a 476. As irregularidades constatadas podem ser assim sintetizadas:

1) Foi glosada parte dos créditos calculados pela Impugnante sobre o dispêndio com o pagamento do encargo de uso do sistema de transmissão, porque as faturas apresentadas divergem dos Avisos de Débito (AVD) relativo ao encargo em foco emitido pelo Operador Nacional do Sistema (ONS). As diferenças apuradas, relacionadas à folha 523, resultaram na glosa de R\$ 64.587,02;

2) A Fiscalização glosou gastos com o pagamento de encargo de uso do sistema de transmissão comprovados com as Notas Fiscais e/ou Faturas relacionadas na tabela de folhas 524 e 525, por não estar nelas evidenciado que a despesa se refere a julho de 2008.

Em relação a esta mesma despesa, as faturas de valor R\$ 1.134.070,26, nº 2338/08 e nº 1867/08, ambas com fornecedor CNPJ nº 23.274.194/0001-19, também constantes da tabela, foram glosadas por tratarem de serviço prestado nos meses de junho/2008 e maio/2008, respectivamente;

3) Houve glosa em relação à despesa com o pagamento do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (PROINFA), uma vez que a Solução de Consulta nº 27, publicada em 15 de setembro de 2008 pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT) da Receita Federal do Brasil (RFB), não reconheceu o pagamento ao PROINFA como insumo da atividade de distribuição de energia elétrica, de modo que o creditamento pretendido pela Impugnante em relação a esta rubrica seria ilegal. Não bastasse este fato, a documentação apresentada (duplicata) não mostrou-se suficiente para comprovar a despesa. Esta glosa monta R\$ 5.037.664,60;

4) Na aquisição de energia elétrica foram glosadas as despesas relativas às faturas de nº 1800009899, valor R\$ 234.867,83, com Fornecedor de CNPJ 02302101/0001-42, nº 1800009933, valor R\$ 155.978,61, com Fornecedor de CNPJ 02302101/0001-42, e nº 227, valor R\$ 40.401,34, com Fornecedor de CNPJ 33.000.167/0092-49, por ser tratar de despesas comprovadas por meio de Faturas e não Notas Fiscais;

5) Não foram reconhecidos os créditos relativos à compra de energia elétrica para revenda discriminadas pelas Notas Fiscais e ou Faturas relacionadas na tabela às folhas 528 e 529, no valor total de R\$ 152.692.051,31, por não se referirem ao mês em análise, julho de 2008. Neste item reconheceu-se crédito de R\$ 15.529.922,28, correspondente à soma das notas fiscais da tabela à folha 530;

Assim, a autoridade fiscal refez a apuração das contribuições sociais em foco no período de julho de 2008, conforme tabelas às folhas 531 e 533 e lavrou os Autos de Infração em referência para exigir a diferença

entre as quantias apuradas e aquelas efetivamente quitadas pela Impugnante.

Científicada em 27/05/2013 a interessada apresentou em 25/06/2013 a impugnação de folhas 553 a 589 na qual alega, em resumo, que:

- *A autoridade fiscal glosou o crédito apurado pela Impugnante em relação à despesa com ESS, registrada na contabilidade em julho de 2008 no valor de R\$ 31.801,45 (trinta e um mil, oitocentos e um reais e quarenta e cinco centavos), sem justificar tal decisão;*
- *Nesta situação, é evidente a violação ao direito à ampla defesa da Impugnante, previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, pois esta se encontra privada da possibilidade de exercer, em toda sua completude, seu direito de defesa contra os Autos de Infração em voga;*
- *O ONS emite mensalmente Aviso de Crédito (AVC) contendo o valor do encargo de uso do sistema transmissão, com base no qual o agente de transmissão emite Fatura de cobrança para a distribuidora. Destaque-se que à distribuidora é encaminhado pelo ONS o respectivo Aviso de Débito (AVD) para devida conferência do valor do encargo devido;*
- *As Faturas de nº 2011, nº 19265, nº 470, nº 252 e nº 256 foram emitidas por agente de transmissão de acordo com a legislação estadual vigente à época, discriminam a cobrança do encargo de uso do sistema de transmissão e o Aviso de Crédito a que se relacionam. Portanto, não há razão para tachar de inidônea as Faturas em destaque de modo que se pode concluir que está equivocada a autuação no que refere a este ponto;*
- *No que toca às Notas Fiscais/Faturas nº 10968, nº 10969 e nº 10970 cumpre desde logo destacar que está nelas expressamente consignado que o encargo cobrado se refere ao período de julho de 2008, razão pela qual já se pode afastar de antemão a glosa do crédito calculado em relação a estas despesas, porque as alegações feitas pela autoridade fiscal não se sustentam nos fatos, sendo certo mesmo que os documentos indicados contraditam a afirmação do Auditor Fiscal;*
- *Da data de emissão das Notas Fiscais/Faturas nº 32 (emissão em 31/07/2008), nº 13629 (emissão em 05/08/2008), 15869 (emissão em 05/08/2008), nº 512041 (emissão em 05/08/2008), nº 11369 (emissão em 05/08/2008), nº 161773 (emissão em 05/08/2008) e nº 171773 (emissão em 05/08/2008) é possível inferir que se trata de cobrança de encargo de uso do sistema de transmissão referente ao julho de 2008, já que estes documentos foram expedidos ou no último dia de julho ou nos primeiros dias de agosto deste ano;*
- *O fato de as Faturas nº 2338/08 e nº 1867/08 se referirem a encargo dos meses de maio e junho de 2008 não impede o desconto do crédito. É preciso recordar que o parágrafo V do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 dispõe que o "crédito não aproveitado em determinado mês poderá sê-lo nos meses subsequentes", e que por força deste dispositivo, acaso em determinado mês o contribuinte não se valha da faculdade de calcular e descontar créditos na apuração do*

PIS/COFINS, é certo que poderá fazê-lo na apuração das contribuições nos meses seguintes;

- *Isto porque o direito não perece pela falha do contribuinte em não realizar o desconto de crédito no próprio mês em que foi incorrida a despesa ou custo apto a gerar crédito. Durante todo o prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados da data de aquisição deste insumo capaz de gerar o crédito, o contribuinte pode usufruir da faculdade de descontar o crédito na apuração do PIS/COFINS;*
- *De fato, no mês em que a despesa ou o custo é incorrida, apenas nasce para o contribuinte o direito de calcular e descontar o crédito na apuração das contribuições, como forma de reduzir o montante do tributo devido, sendo certo que o exercício deste direito poderá se dar a qualquer tempo, dentro do prazo decadencial referido acima;*
- *Outra não poderia ser a interpretação a ser conferida aos dispositivos em comento, pois somente com esta compreensão é que se pode dar efetividade ao regime não-cumulativo, previsto no artigo 195, §12, da Constituição Federal;*
- *Frise-se que sequer deve ser exigido do contribuinte, como condição sine qua non para o exercício deste direito creditório, a retificação das informações fiscais (obrigações acessórias) anteriormente prestadas em que não houve a inclusão dos créditos, visto que esta não é uma exigência estipulada nas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03;*
- *Tampouco há que se obrigar o contribuinte a voltar no tempo e descontar os créditos no próprio mês em foram adquiridos os insumos geradores de crédito, pois a norma em comento é clara ao permitir o exercício do direito creditório nos períodos seguintes;*
- *Assim, mesmo que as Notas Fiscais/Faturas em foco tratassesem de cobrança de encargo referente a períodos anteriores a julho de 2008, a Impugnante permaneceria com o direito de descontar na apuração de julho de 2008 créditos calculados em relação a estas despesas, pois o direito ao aproveitamento destes créditos não decaiu no momento em que não foi exercido no mês correspondente ao da realização da despesa;*
- *É descabido o argumento da autoridade fiscal de que não tendo a Solução de Consulta nº 27/08 tratado do crédito em relação ao PROINFA seria impossível que a Impugnante realizasse tal creditamento, uma vez que o direito de crédito não é estabelecido por meio de manifestação da autoridade fiscal, senão pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03;*
- *Sendo assim, a Impugnante traz aos autos deste processo cópia da Nota Fiscal emitida pela Eletrobras para cobrança do encargo do PROINFA no valor de R\$ 5.037.664,60 , do período de julho de 2008 de forma a comprovar a regularidade do crédito calculado em relação a esta rubricado;*
- *É inequívoco o direito de a impugnante calcular crédito em relação à despesa com suprimento de energia elétrica e descontá-los na apuração do PIS/Cofins sendo certo que a fiscalização não questionou*

tal direito em si, de modo que cabe afastar pontualmente as alegações que levaram à autoridade fiscal a glosar o crédito apurado pela Impugnante em relação a estas rubricas;

• *No que toca especificamente aos documentos fiscais nº 1800009899, nº 1800009933 e nº 227, cabe salientar que o Auditor Fiscal consignou que foram glosados, "de pronto", os créditos apurados em relação a estes gastos, por ser tratar de despesas comprovadas por meio de Faturas e não Notas Fiscais;*

• *Primeiramente, é de se registrar que os documentos fiscais em comento foram emitidos por empresas cuja atividade é a geração de energia elétrica (EMAE - EMPRESA METROPOLITANA DE ÁGUAS E ENERGIA SA, CNPJ nº 02.302.101/0001-42;*

e PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS, CNPJ nº 33.000.167/0092-49) e discriminam a cobrança de preço pela venda de energia, que está acobertada por contrato de comercialização de energia elétrica no ambiente regulamentado (CCEAR) pela ANEEL;

• *Note-se que as Faturas nº 1800009899, nº 1800009933, emitidas pela EMAE - EMPRESA METROPOLITANA DE ÁGUAS E ENERGIA SA, indicam que a cobrança decorrente dos contratos celebrados em leilões (contrato nº 8454 e 8870), assim como aquela nº 227, emitida pela PETROBRAS (contrato nº 2448);*

• *Portanto, resta perfeitamente demonstrada a natureza do pagamento que foram realizados pela Impugnante através das Faturas em comento (compra de energia elétrica), de modo que não há razões jurídicas para impedir a tomada de crédito em relação a estas rubricas;*

• *Para justificar a glosa dos créditos em relação as demais Notas Fiscais de compra de energia elétrica, a fiscalização assinalou que "não se pode aceitar as notas em que suas data de emissão diferem do período em que a interessada alega possuir créditos a descontar no DACON, julho de 2008";*

• *Há que se registrar que estes documentos fiscais acobertam a aquisição de suprimento de energia elétrica nos meses anteriores a julho de 2008 (mais precisamente, maio e junho de 2008), conforme está expressamente consignado em determinadas Notas Fiscais (3323, 3324, 3322, 414, 414, 414, 414, 413, 441, 415, 411, 417, 11791, 11801, 475, 232, 3462, 31055, 31090, 31121, 465, 435, 437, 438, 439, 438, 438, 254, 1434), e a data de emissão das demais permite inferir (11730, 87, 86, 8285, 8319, 11761, 31023, 853, 889, 919, 951, 8935);*

• *Tratando-se de despesas incorridas em períodos anteriores a julho de 2008, convém recordar o que já foi exposto a respeito da certeza do direito de a Impugnante aproveitar crédito calculado em relação a despesas de períodos anteriores.*

• *Como visto, tal direito está fundamentado no parágrafo 4º do artigo 39 das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 que previram que o "crédito não aproveitado em determinado mês poderá sé-lo nos meses subsequentes";*

- Nesta oportunidade, restou esclarecido que acaso em determinado mês o contribuinte não se valha da faculdade de calcular e descontar créditos na apuração do PIS/COFINS, é certo que poderá fazê-lo na apuração destas contribuições nos meses seguintes, desde que dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

É o relatório.

Após exame da Impugnação apresentada pelo Contribuinte, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/07/2008 a 31/07/2008 PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO OU RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO CONTRIBUINTE No âmbito específico dos pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento, é ônus do contribuinte/pleiteante a comprovação minudente da existência do direito creditório.

PROVA DOCUMENTAL A prova documental será apresentada na impugnação ou manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/07/2008 a 31/07/2008 CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE APROPRIAÇÃO NA DACON A apuração extemporânea de créditos só é admitida mediante retificação das declarações e demonstrativos correspondentes, em especial as DCTF e os Dacon.

REGIME NÃO-CUMULATIVO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. PERÍODO DOS CRÉDITOS.

No regime da não-cumulatividade, os créditos são apurados em relação aos bens e serviços adquiridos e despesas incorridas no mês a que se referem. O ressarcimento/compensação de créditos não aproveitados à época própria (créditos extemporâneos) deve ser precedida da revisão da apuração - confronto entre créditos e débitos - do período a que pertencem tais créditos, devendo eles ser pleiteados em procedimentos repetitórios referentes aos períodos específicos a que pertencem.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/07/2008 a 31/07/2008 CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE APROPRIAÇÃO NA DACON A apuração extemporânea de créditos só é admitida mediante retificação das declarações e demonstrativos correspondentes, em especial as DCTF e os Dacon.

REGIME NÃO-CUMULATIVO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. PERÍODO DOS CRÉDITOS.

No regime da não-cumulatividade, os créditos são apurados em relação aos bens e serviços adquiridos e despesas incorridas no mês a que se referem. O ressarcimento/compensação de créditos não

aproveitados à época própria (créditos extemporâneos) deve ser precedida da revisão da apuração - confronto entre créditos e débitos - do período a que pertencem tais créditos, devendo eles ser pleiteados em procedimentos repetitórios referentes aos períodos específicos a que pertencem.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte A parte dispositiva do acórdão proferido foi assim redigida:

Por todo o exposto, voto no sentido de:

- a) *Não reconhecer o direito creditório e não homologar as compensações objeto do processo nº 16682.720745/2013-20, apenso a este;*
- b) *Exonerar o lançamento de PIS em R\$ 138.703,62, mantendo-se o principal de R\$ 1.890.139,09, acompanhado de multa de ofício e juros de mora, e;*
- c) *Exonerar o lançamento de Cofins em R\$ 638.877,28, mantendo-se o principal de R\$ 12.622.856,76, acompanhado de multa de ofício e juros de mora.*

A glosa revertida pela Decisão de primeira instância referem-se ao reconhecimento do direito ao crédito relativos **(i)** às Notas Fiscais / Faturas relacionadas ao pagamento de encargo de uso do sistema de transmissão relativas ao período de julho de 2008, e **(ii)** às despesas com o pagamento do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (PROINFA), admitido como insumo da atividade de distribuição de energia elétrica.

Foi elaborada a seguinte tabela com os valores consolidados das glosas a serem revertidas:

Glosa por ausência de Período de Apuração	3.368.615,41
Pagamento ao PROINFA	5.037.664,60
TOTAL	8.406.280,01
Crédito PIS (1,65%)	138.703,62
Crédito COFINS (7,6%)	638.877,28
PIS lançado	2.028.842,71
Cofins lançada	13.261.734,04
PIS mantido	1.890.139,09
Cofins mantida	12.622.856,76

Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos de defesa apresentados quanto (i) à glosa do Encargo de Serviços do Sistema (ESS); (ii) às divergências apuradas entre os Avisos de Débitos (AVD) emitidos pelo Operador Nacional do Sistema e as faturas; e (iii) créditos apropriados de forma extemporânea.

Após os autos foram remetidos a este CARF e a mim distribuídos por sorteio.

É o relatório.

Como se verifica pelo relato dos fatos, trata-se de debater a natureza de serviços de energia elétrica (ou relativos a) adquiridos pela Recorrente Parte da matéria em litígio diz respeito ao direito a crédito sobre custos pela utilização do sistema de transmissão de energia.

Foram glosadas pela Fiscalização duas faturas relativas a supostas despesas com o pagamento do encargo de uso do sistema de transmissão. Entendeu a Fiscalização que as faturas apresentadas divergem dos valores constantes dos Avisos de Débito (AVD) emitido pelo Operador Nacional do Sistema (ONS). Assim, foram considerados os créditos relativos aos valores constantes nos AVDs, gerando glosa apenas da diferença.

O acórdão recorrido assim se manifestou:

Conforme exposto, foi glosada parte dos créditos calculados pela Impugnante sobre o dispêndio com o pagamento do encargo de uso do sistema de transmissão.

A impugnante, por seu turno, argumenta que as faturas de nº 2011, nº 19265, nº 470, nº 252 e nº 256 foram emitidas por agente de transmissão de acordo com a legislação estadual vigente à época, e discriminam a cobrança do encargo de uso do sistema de transmissão e o Aviso de Crédito a que se relacionam. Portanto, não há razão para tachar de inidônea as Faturas em destaque de modo que se pode concluir que está equivocada a autuação no que refere a este ponto.

Também neste aspecto não assiste razão à interessada. É que, conforme expôs em sua impugnação o Operador Nacional do Sistema – ONS - emite mensalmente Aviso de Crédito (AVC) contendo o valor do encargo de uso do sistema transmissão, com base no qual o agente de transmissão emite Fatura de cobrança para a distribuidora. Destaque-se que à distribuidora é encaminhado pelo ONS o respectivo Aviso de Débito (AVD) para devida conferência do valor do encargo devido.

Em sede de Recurso Voluntário a Recorrente reafirma que os valores apropriados como crédito estão em estrita consonância com as faturas regularmente emitidas pelas empresas fornecedoras. Os originais dessas faturas foram apresentados aos autos.

Contudo, a fiscalização desconsiderou tais valores lançados em fatura e pautou sua convicção em resposta a Ofício enviado pelo Operador Nacional do Sistema – ONS, com os valores devidos pela Recorrente no período fiscalizado, que eram divergentes daqueles informados nas faturas.

Ao proceder desse modo, a Fiscalização acabou por desconsiderar as faturas legitimamente emitidas pelos seguintes agentes de transmissão:

CNPJ	FORNECEDOR	FATURA	AVC
07.752.818/0001-00	STC - SISTEMA DE TRANSMISSAO CATARINENSE S.A	2011	3035
07.762.066/0001-68	SERRA DA MESA TRANSMISSORA DE ENERGIA S. A	19265	3026
07.002.685/0001-54	ATE III TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A	470	3037
07.753.727/0001-99	EMPRESA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA DO RIO GRANDE DO SUL S.A	252	3038
07.799.081/0001-80	INTEGRACAO TRANSMISSORA DE ENERGIA S/A	256	3039

Noto pelo compulso dos autos que a autoridade lançadora não afastou ou negou validade de tais documentos fiscais emitidos por pessoas jurídicas idôneas. Apenas se limitou a dizer que consideraria exclusivamente os dados informados pelo ONS, obtidos após o envio de ofício àquele órgão.

Entendo que, do mesmo modo que a Fiscalização oficiou o ONS para que este fornecesse dados relativos às despesas incorridas pela Recorrente e devidamente declaradas e lastreadas na sua contabilidade, deveria também diligenciar-se às emissoras das faturas para que fosse ao menos justificada a divergência e até mesmo, eventualmente retificada as informações prestadas ao ONS pelas próprias emissoras das faturas.

É sabido que o documento fiscal emitido por pessoa jurídica idônea, no caso, as faturas emitidas pelas supra citadas transmissoras, são documentos comprobatórios da despesa incorrida. Se a Fiscalização desconsiderou tais valores legitimamente declarados, deve fundamentar a razão pelas quais o fez. Entendo que a mera divergência entre documentos válidos não pode ensejar, a priori, a desconsideração de um em detrimento de outro.

O fato de existirem diferenças entre os valores informados pelas transmissoras e o ONS deve ser averiguado pela Fiscalização, uma vez que não se pode afastar o fato de que, presumidamente, os valores constantes nas faturas foram pagos pela adquirente.

Desse modo, proponho a conversão do feito em diligência para que a Autoridade lançadora, a exemplo do procedido relativamente ao ONS, possa oficiar as empresas transmissoras para que justifiquem as divergências encontradas entre as faturas por ela emitidas e os valores informados ao ONS. E, após tal verificação, manifeste-se acerca da conclusão obtida em face dos esclarecimentos apresentados.

Após, conceda-se prazo de 30 (trinta) dias para manifestação do contribuinte.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora