



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.721089/2020-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1004-000.156 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de abril de 2024
Recorrente LIGHT SERVICOS DE ELETRICIDADE S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2017

DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. PERDAS NÃO TÉCNICAS.

As perdas não técnicas são intrínsecas à atividade de distribuição de energia elétrica e impossíveis de serem evitadas na realidade atual do país, razão pela qual devem integrar o custo do serviço prestado, nos termos do art. 291 do RIR/99 (atualmente o art. 303 do Decreto nº. 9.580 - RIR/2018).

OBRIGAÇÕES ESPECIAIS.

Tratando-se de receita própria do contribuinte, resta demonstrado o equívoco do enquadramento legal do lançamento que busca incluir a referida receita na base de cálculo de cálculo dos tributos sob a alegação de se tratar de provisão não dedutível.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada com relação ao lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, ao lançamento da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o Conselheiro Fernando Beltcher da Silva.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva, Jeferson Teodorovicz, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Henrique Nimer Chamas, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho e Efigênio de Freitas Júnior.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1004-000.156 - 1ª Sejul/4ª Turma Extraordinária
Processo n.º 16682.721089/2020-10

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, contra Acórdão da DRJ, que julgou improcedente a Impugnação contra Autos de Infração, por sua vez lavrados para a exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, acrescidos de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, multa de ofício e juros de mora.

Em particular, as seguintes condutas levaram às respectivas autuações, conforme as conclusões da fiscalização:

DOS VALORES DAS PERDAS NÃO TÉCNICAS - Gastos relativos às perdas não técnicas utilizadas na apuração do lucro líquido (...), uma vez que estes não podem ser admitidos como custos dos serviços prestados nos termos do art. 291 do RIR/99 (Lei nº 4.506/64, art. 46, inciso V), nem como, despesa dedutível conforme art. 364 do RIR/99 (Lei nº 4.506/64, art. 47, § 3º);

DA PROVISÃO INDEDUTÍVEL A TÍTULO DE OBRIGAÇÕES ESPECIAIS - (...) Os valores das receitas a título de Obrigações Especiais, provisionados de forma a não afetar o lucro líquido do exercício, uma vez que estes não podem admitidos como despesa dedutível conforme art. 335 do RIR/99 (Decreto-Lei nº 1.730, de 17 de outubro de 1979, art. 3º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso I).

INSUFICIÊNCIA OU AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS - (...)

Os parâmetros de tributação da fiscalizada, (...), conforme sua ECF eram: i) tributação pelo Lucro Real; ii) apuração Anual e iii) estimativas mensais com base em Balanço ou Balancete de Suspensão ou Redução . (...) Assim sendo, o contribuinte poderia suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstrasse, por meio de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excedia o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso. (...) Conforme previsão do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, verificada a insuficiência ou falta de pagamento, após o término do ano-calendário, o lançamento abrangerá a multa de ofício aplicada isoladamente sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos, mesmo na hipótese de a pessoa jurídica haver apurado prejuízo no balanço encerrado em 31 de dezembro. (...). Assim, a parcela relativa aos valores das perdas não técnicas e das obrigações especiais, (...), foram acrescidas à apuração das estimativas mensais calculadas, aplicando-se às diferenças apuradas a multa isolada, segundo o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (...). Por fim, registra-se que os Saldos Negativos, apurados na ECF (...), não foram apropriados na dedução do imposto e da contribuição lançados de ofício, uma vez que o sujeito passivo deu aos mesmos outras utilizações como registram as Declarações de Compensação (DCOMP) (...).

Nesse sentido, o contribuinte exerce a distribuição de energia enquanto atividade principal, adquirindo energia elétrica dos geradores e distribuindo-a para o consumidor. No exercício dessa atividade, o contribuinte incorre em perdas, já que parte da energia adquirida não é vendida ao consumidor final e essas são decorrentes da dissipação de energia térmica no processo de transporte (denominado “perdas técnicas”). Além disso, pode incorrer em outros tipos de perdas (“perdas não técnicas”), como furtos através de ligação clandestina, desvio direto

da rede, fraudes de energia, como alterações no medidor, erros de medição e de faturamento, entre outros.

Segundo a fiscalização, o contribuinte teria indevidamente deduzido do lucro real e da base de cálculo da CSLL valores que na verdade seriam classificados como “perdas não técnicas” dentro da atividade comercial de energia elétrica, o que não poderia ser admitido, segundo entendeu a Autoridade Fiscal, já que os mesmos não correspondem a custo, já que essas despesas não técnicas seriam derivadas de fatores externos e alheios à própria natureza do bem e da atividade exercida, não se tratando de gasto obrigatório para produção e transporte de energia, não sendo, portanto “despesas dedutíveis”.

Em outras palavras, com relação às despesas não técnicas, a autoridade fiscal acrescentou que considerando a generalidade da comunicação da Notícia Crime apresentada à RFB, o intervalo de tempo entre as datas de furtos e a comunicação de aspecto meramente protocolar, não suportaria o tratamento fiscal para os valores de “perda não técnicas” na forma adotada pelo contribuinte: apropriação dos valores diretamente no Resultado do Exercício, sem tê-los adicionados ao Lucro Líquido na parte A do LALUR”.

Já com relação aos valores de provisão a título de obrigações especiais, a fiscalização entende que o artigo 335 determina que somente as provisões expressamente autorizadas pelo Decreto poderão ser deduzidas na apuração do Lucro Real, não havendo previsão expressa para que esse mesmo tratamento fosse entendido às contas de Obrigações Especiais. E acrescenta que o valor das “perdas não técnicas” não são inerentes às atividades desenvolvidas pelas distribuidoras de energia, não se conduzindo, portanto, em custo de serviço prestado, nos termos do art. 291 do RIR (Decreto no 3.000/1999).

Ainda, a autoridade fiscal constatou insuficiência no recolhimento de estimativas mensais.

Nesse quadro, a autoridade fiscal também entendeu que os Saldos Negativos, apurados na ECF do ano-calendário respectiva, não foram apropriados na dedução do imposto e da contribuição lançados de ofício, uma vez que o sujeito passivo deu aos mesmos outras utilizações como registram as Declarações de Compensação (DCOMP) identificadas pela fiscalização.

Cientificada da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou Impugnação Administrativa, questionando as conclusões da fiscalização, que, por sua vez, foram acatadas no Acórdão recorrido, sustentando: preliminarmente, nulidade da decisão em face da ausência de compensação de prejuízo fiscal e aumento das deduções de incentivos fiscais e, no mérito, sustentando:

- a) a ilegalidade da glosa do custo com as perdas não técnicas de energia elétrica;
- b) a dedutibilidade da despesa com furto de energia elétrica, em face da existência de Boletim de Ocorrência Válido e Eficaz - Natureza Declaratória - Violação ao Artigo 47, § 3o, da Lei n.º 4.506/64 e ao Artigo 364 do RIR/99 (atual artigo 376 do RIR/2018);
- c) da configuração do bis in idem, já que houve a majoração da base de cálculo do tributo em razão da revisão tarifária e a glosa do custo/despesa ;
- d) furto de energia não é fato gerador de IRPJ e CSLL;
- e) a prevalência de norma específica sobre norma geral e a estrita observância à Solução de Consulta Cosit n.º 27/2008 - a necessidade de intimação específica e formal da impugnante sobre

a mudança de entendimento e a impossibilidade retroativa de alteração de critério jurídico - ofensa aos Artigos 146 do CTN, 1o, inciso XIII, da Lei n.º 9.784/2000, e 24 da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro ("LINDB");

f) a ilegalidade da adição, na apuração do lucro real, dos ingressos relacionados às obrigações especiais e os critérios para consideração das obrigações especiais - ingressos que não representam acréscimo patrimonial da impugnante;

g) a impossibilidade de se considerar os valores referentes às obrigações especiais como provisão;

h) os equívocos cometidos pela d. fiscalização federal no cálculo do IRPJ e da CSLL exigidos, em particular pela não consideração do novo limite de prejuízo fiscal, base de cálculo negativa e incentivos fiscais a serem compensados;

i) os equívocos cometidos pela d. fiscalização federal com relação as multas exigidas. a impossibilidade de cumulação da multa isolada exigida sobre as antecipações do IRPJ e da CSLL com a multa de ofício exigida sobre o valor dos tributos exigidos;

j) o erro na base de cálculo das multas exigidas - a não consideração do novo limite de prejuízo fiscal, base de cálculo negativa e incentivos fiscais a serem compensados;

k) a ilegalidade da incidência de juros de mora sobre multa.

Adicionalmente, sustentou: a inaplicabilidade da multa isolada de 50%, com base no artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/1996 e a impossibilidade de exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Não obstante, o Acórdão Recorrido julgou improcedente a petição impugnatória, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: (...)

PRELIMINAR. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL. IMPROCEDÊNCIA. SALDOS UTILIZADOS PELA IMPUGNANTE.

Devem ser compensados do montante da infração, até o limite legal, prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas acumulados de períodos anteriores, desde que os saldos não tenham sido utilizados pelo impugnante.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO IRPJ E CSLL. ALTERAÇÃO DOS LIMITES DE DEDUÇÃO DE INCENTIVOS FISCAIS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA PARA COMPROVAR O DIREITO PLEITEADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Qualquer dedução legal deve estar respaldada em documentos hábeis e idôneos que comprovem o direito do impugnante.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECOMPOSIÇÃO DO LUCRO DE EXPLORAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

Por disposição expressa na legislação tributária, não é admitida a recomposição do lucro da exploração, referente ao período abrangido pelo lançamento de ofício, para fins de

novo cálculo dos incentivos e isenção ou redução do imposto de renda, como a Inovação Tecnológica

JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE LEI OU ATO.

A jurisprudência administrativa é pacífica no sentido de que as instâncias administrativas são incompetentes para a análise de inconstitucionalidade e ilegalidade de ato validamente editado e produzido, segundo as regras do processo legislativo.

MULTA ISOLADA - CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO

Por força de expressa previsão do art. 53 da Instrução Normativa nº 1.700/17, as multas isoladas devem ser aplicadas em concomitância com a multa de ofício.

JUROS SOBRE MULTA

Sobre a multa de ofício devem incidir juros a taxa Selic, após o seu vencimento, em razão da aplicação combinada dos artigos 43 e 61 da Lei nº 9.430/96.

BIS IN IDEM. Lançamento de ofício em conformidade com a legislação vigente. DRJ. Alegação de Bis In Idem. Competência exclusiva do Poder Judiciário. Pedido improcedente.

Não cabe ao julgador administrativo apreciar a constitucionalidade de leis e atos administrativos, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 146 DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Não sendo comprovada pela impugnante a alteração do critério jurídico, com relação aos fatos geradores discutidos na autuação fiscal, não há que se falar em improcedência dos lançamentos de ofício.

DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. PERDAS NÃO TÉCNICAS. LUCRO REAL. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. INDEDUTIBILIDADE.

As despesas com as perdas não técnicas decorrentes de furtos de energia elétrica, por não se classificarem como despesas necessárias à atividade das empresas distribuidoras de energia elétrica e à manutenção da fonte produtora, não podem integrar o custo dos serviços prestados. Como exceção à regra, poderão ser deduzidos como despesas os valores correspondentes aos prejuízos por furto, por empregados ou terceiros, quando houver inquérito instaurado nos termos da legislação trabalhista ou quando apresentada queixa perante a autoridade policial, que individualize a situação fática, e não como pretendido pelo contribuinte, em forma de ofício, de forma genérica e vaga.

DAS PERDAS NÃO TÉCNICAS NÃO COMPROVADAS

A impugnante somente faz jus ao direito de dedutibilidade dos furtos relativos as perdas não técnicas, se cumprir com os requisitos da legislação tributária. A ausência de documentação probatória que cumpra esses requisitos, torna as perdas não técnicas indedutíveis.

PERDAS NÃO TÉCNICAS. DOCUMENTOS QUE NÃO CUMPREM OS REQUISITOS LEGAIS PARA FINS DE DEDUTIBILIDADE NA APURAÇÃO DO IRPJ E CSLL.

O Boletim de Ocorrência é uma declaração unilateral da concessionária. Não é prova hábil para demonstrar a ocorrência do furto. A ausência de demonstração da autoria, de perícia técnica e do prejuízo econômico, tornam o Boletim de Ocorrência inócuo para fins de utilização na caso concreto.

PERDAS NÃO TÉCNICAS. QUEIXA-CRIME GENÉRICA. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA CARACTERIZAR O DIREITO À

DEDUTIBILIDADE DOS FURTOS, CONFORME PREVISTO NO art. 47 da Lei nº 4.506/1964.

A queixa-crime deve vir revestidas de informações imprescindíveis para identificar o furto ocorrido, tais como a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e a rol de testemunhas. Além disso, para fins tributários, imprescindível a quantificação do prejuízo em cada furto investigado, para fins de dedutibilidade do IRPJ e CSLL.

A notícia crime informando ao Estado do Rio de Janeiro para tomar providências com relação aos furtos de energia, sem mencionar a autoria dos delitos, nem individualizar os prejuízos econômicos apurados nas investigações da autoridade policial, não tem o condão de cumprir com o disposto no art. 47 da Lei nº 4.506/1964.

Além disso, o lapso temporal (...), entre os Boletins de Ocorrência registrados (...) e a Queixa-crime apresentada, ensejam o descumprimento, em tese, do art. 38 do Código de Processo Penal, sendo considerado como uma agravante para efeito de utilização dessas provas trazidas pela impugnante e o direito que pretende ser reconhecido.

DAS OBRIGAÇÕES ESPECIAIS

As despesas registradas a título de obrigações especiais das concessionárias na área de atuação da ANEEL, por corresponderem a provisões não dedutíveis, devem ser adicionadas para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada com relação ao lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, ao lançamento da CSLL.

Irresignado, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde repisa e reforça os argumentos e pedidos já apresentados na Impugnação Administrativa, em particular, sustentando: a) que as perdas não técnicas seriam custos ordinários da própria atividade, sendo, portanto dedutíveis; que as perdas não técnicas podem ser consideradas dedutíveis, inclusive aquelas decorrentes de furto, já que a comunicação à polícia possui apenas efeito declaratório; b) que as perdas não técnicas são agregadas à tarifa de energia elétrica cobrada dos consumidores e, logo, são valores que retornam como receita do Recorrente e são devidamente tributados. Logo, a glosa das quantias referentes a perdas não técnicas resultaria em um bis in idem inadmissível; pois as obrigações especiais não tem natureza de provisão, e por isso, não existiria autorização para a adição dessas despesas na base de cálculo de IRPJ e CSLL; c) que há equívocos na apuração do crédito tributário devido, devendo ser corrigido/cancelado; d) a impossibilidade de cumulação entre multa isolada e multa de ofício (concomitância) e, finalmente; e) a ilegalidade da cobrança de juros de mora sobre multa de ofício.

Além disso, registre-se também que a Fazenda Nacional, por intermédio de sua procuradoria, apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário, sustentando, em síntese, concordância com o teor das conclusões da fiscalização e pedindo a manutenção integral de todos os pontos apontados na decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

A Recorrente alega preliminarmente a nulidade da autuação em razão dos equívocos cometidos pela fiscalização na determinação do crédito tributário, na medida em que deixou de (i) considerar o aumento da compensação de 30% dos lucros decorrentes das glosas realizadas com saldo de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa, e (ii) reduzir o suposto crédito tributário com despesas de PAT e Patrocínios Desportivos e Culturais e o Benefício fiscal para Inovação Tecnológica aprovado pelo Ministério da Ciência e Tecnologia ("MCT").

Contudo, diversamente do suscitado pela Recorrente, os eventuais equívocos na apuração da base de cálculo dos tributos não são fundamento suficiente para declarar a nulidade do lançamento. Nem mesmo os precedentes deste Conselho por ela suscitados adotaram tal postura. No caso, como bem pontua Karem Jureidini Dias (Fato Jurídico Tributário, 2ª ed. São Paulo: IBET, 2018, in passim)

A imputação é uma função administrativa. Não devemos que tomar os atos administrativos de forma isolada, posto que é juridicamente relevante o conjunto de atos que implicam no poder e no dever outorgado pelo ordenamento jurídico, visando a um determinado fim. A Administração Pública só se vale do poder em vista da obtenção do fim, na medida e no limite que o ordenamento jurídico lhe impõe. Tem a Administração, assim, o poder de cobrar e o dever de imputar para que alcance a finalidade da exação sem o locupletamento ilícito.

(...)

A não observância da imputação pela autoridade administrativa, no ato de constituição do novo fato jurídico tributário, não altera a sua materialidade. Contudo, se as revisões permanecem sem efetuar as imputações decorrentes, na pragmática, tem-se, no limite, a diminuição da eficácia do fato jurídico tributário (adimplência do crédito fiscal). Sem dúvida que gera no contribuinte a sensação de pagamento indevido ou cobrança em duplicidade se a imputação, possível em se tratando de um mesmo sujeito ativo, não é determinada. Apenas para a repetição de indébito é que importa o prazo prescricional, já que a imputação pertence ao controle de legalidade do crédito constituído a partir da revisão do fato jurídico tributário.

Em outras palavras, ao proceder o lançamento de ofício, a fiscalização deve aplicar a norma em sua integralidade não lhe sendo autorizada apenas a complementação, desconsiderando as demais normas envolvidas na apuração da base de cálculo. Assim, se é imputada receita à Recorrente, logicamente são ampliados os limites da trava de 30% e do PAT.

Assim, registro desde logo que, caso vencido em relação ao mérito, quando da liquidação do acórdão, deverá a unidade de origem apurar os tributos considerando os novos limites para a trava dos 30% e para o PAT e Patrocínios Desportivos e Culturais e o Benefício fiscal para Inovação Tecnológica aprovado pelo Ministério da Ciência e Tecnologia ("MCT").

No mérito, a controvérsia gira em torno aos critérios de dedutibilidade das chamadas perdas não técnicas, assim entendidas *“todas as demais perdas associadas à distribuição de energia elétrica, tais como furtos de energia, erros de medição, erros no processo de faturamento, unidades consumidoras sem equipamento de medição, etc. Corresponde à diferença entre as Perdas na Distribuição e as Perdas Técnicas, em megawatt-hora (MWh).”*

A Recorrente sustenta que as perdas não técnicas são normais e usuais às atividades de distribuição de energia elétrica, sendo intrínsecas a essas atividades, em virtude do cenário socioeconômico do país. Tanto é assim, que a própria ANEEL autoriza que, até certo limite, essas perdas sejam repassadas para o preço da tarifa, de modo a reembolsar a Recorrente.

E mais, o valor da tarifa, inclusive o montante de repasse das perdas, é totalmente definido pela ANEEL e apenas cobrado pela Recorrente dos consumidores finais. Ou seja, de tão normais e usuais que são, essas perdas têm um custo mensurável, que é incorporado na tarifa dos demais usuários, conforme determinado pela própria ANEEL.

Deste modo, como a Recorrente recupera as perdas não técnicas regulatórias na tarifa cobrada dos usuários, tributando integralmente esses valores, vedar a dedução do valor das perdas não técnicas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL implicaria tributar a Recorrente duas vezes, incorrendo em bitributação dos mesmos valores.

Sobre este ponto especificamente, embora não seja recomendável, não há no ordenamento jurídico regra que vede expressamente o bis in ibidem, principalmente caso reste caracterizado o descumprimento do regulamento no que diz respeito as regras de dedutibilidade de despesas.

No caso, a metodologia do cálculo das perdas não técnicas, bem como a possibilidade de tal parcela, ainda que limitadamente, compor o preço cobrado do consumidor, convencem-me que se trata as perdas não técnicas são intrínsecas à atividade de distribuição de energia elétrica e impossíveis de serem evitadas na realidade atual do país, razão pela qual devem integrar o custo do serviço prestado, nos termos do art. 291 do RIR/99 (atualmente o art. 303 do Decreto n.º 9.580 - RIR/2018).

Assim, ainda que se busque afastar o reconhecimento da referida despesa como operacional, nota-se que sob este ponto, peço vênica para transcrever excerto do “Submódulo 2.6 – Perdas de Energia”, produzido pela ANEEL:

“5. As Perdas Não Técnicas regulatórias são definidas para todo o ciclo tarifário na forma de uma trajetória decrescente, ou de uma meta fixa, ou combinação das duas.

6. A abordagem adotada pela ANEEL para **a definição dos limites de perdas não técnicas é o da comparação entre as concessionárias com área de concessão semelhantes.**

7. Tal comparação se dá, essencialmente, a partir da construção de um ranking de complexidade no combate às perdas não técnicas. Por **se tratar de um problema de natureza socioeconômica**, a comparação envolve a identificação dos principais fatores que diferenciam as empresas. O resultado da comparação, quando controlada para essas heterogeneidades, é que **a eficiência no combate às perdas passa a ser o principal fator explicativo para as perdas praticadas, tornando-as comparáveis segundo a eficiência.**

8. Os limites regulatórios são definidos a partir de benchmarks de perdas não técnicas, que se caracterizam por operarem em áreas de concessão tão ou mais complexas que a da concessionária em análise, porém, praticando um nível de perdas não técnicas em patamar inferior.

(...)

E mais, como a própria PGFN indica, **as perdas não técnicas decorrem de inúmeros fatos, que são agrupados em “problemas de gestão”, “problemas socioeconômicos” e “problemas comportamentais”**. Neste aspecto, o tratamento regulatório da matéria, em meu entendimento, autoriza seu tratamento como despesa operacional. Entendimento semelhante o da própria Receita Federal na SC 27/2008, em que a RFB considerou as perdas técnicas e não técnicas como custos intrínsecos à distribuição da energia elétrica, uma vez que elas compunham a tarifa, conforme regulamentação da própria ANEEL.

Ao entender desta forma, sem diferenciar o tratamento fiscal das despesas técnicas e não técnicas, ficou referendado o entendimento das empresas no sentido de que as despesas eram consideradas como custos da atividade para fins de IRPJ e CSLL.

No mesmo sentido aqui defendido, o voto proferido pela Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, no Processo Administrativo n. 16682.721141/2018-13, acórdão n. 1402-004.517, em que se julgou processo da mesma contribuinte:

É claro que todos os cidadãos querem serviços públicos eficientes e de qualidade, dentre eles, o abastecimento de energia. É fundamental que os órgãos regulatórios estabeleçam regras claras para que estes serviços atendam à população em geral e também para que sejam feitos investimentos em tecnologia que levarão à uma maior eficiência do sistema, com preços mais razoáveis para a população, garantindo ainda o equilíbrio financeiro do contrato de concessão.

Ao mesmo tempo, cabe à Administração Fiscal tributar as atividades das empresas de acordo com a legislação pátria, pois é através do tributo que o Estado poderá garantir à população serviços públicos de qualidade. Contudo, o tributo não pode ser usado como uma forma de forçar estas empresas a investir em um sistema mais eficiente, ou mesmo como forma de puni-las diante da sua incapacidade de combater problemas socioeconômicos crônicos como os furtos de energia elétrica tratados nestes autos. Os tributos aqui lançados têm fato gerador determinado pela legislação, contornos que devem ser respeitados. Quando as perdas decorrentes de furtos de energia elétrica chegam aos patamares mencionados, causa prejuízos para toda a sociedade e devem ser combatidos. Mas este combate não será feito com a tributação.

Alega a Recorrente que as perdas razoáveis e ordinárias da atividade deveriam ser consideradas como custos inerentes da distribuição de energia elétrica, para fins de apuração pelo IRPJ e CSLL, nos termos dos artigos 46, inciso V, da Lei nº. 4.506/1964 e art. 291, inciso I do RIR/99, transcritos abaixo:

(...)

A fiscalização, embasada na mudança de entendimento trazida pelo SCI 17/2016 considerou as perdas não técnicas como derivadas de fatores externos, alheios à natureza do bem (energia elétrica) e da atividade de distribuição de energia elétrica, sendo passíveis de controle pela Recorrente. Concluiu-se que estas perdas não técnicas, não seriam custos inerentes para a distribuição da energia, e poderiam ser consideradas despesas dedutíveis, nos termos da legislação. Assim, quando se tratar de furtos de energia elétrica, seria necessária a abertura de inquérito perante a autoridade policial.

A energia elétrica é considerada uma mercadoria, mas a geração, transmissão e distribuição de energia elétrica são atividades complexas, em razão da peculiaridade da própria energia elétrica que é bem incorpóreo. Apesar de comprar toda a energia que irá distribuir para a população, a Recorrente não consegue faturar a sua integralidade, pois diversas perdas podem ocorrer no processo (perdas técnicas e não técnicas). A Recorrente não deseja estas perdas, o seu objetivo é distribuir o máximo de energia possível, da forma mais eficiente, e obter lucro com a sua atividade. Mas por mais investimento que se faça em tecnologia e controle, não é possível eliminar totalmente as perdas.

Discordo da fiscalização quando afirma que todas as perdas não técnicas são alheias à atividade e que são gerenciáveis. As perdas técnicas e não técnicas são, em razão da natureza e especificidade da atividade, inclusive consideradas na fixação da tarifa de energia elétrica, para garantir o equilíbrio contratual na prestação do serviço. Portanto, não resta dúvida de que elas são intrínsecas à atividade. Se elas devem ser consideradas na formação da tarifa, fica evidenciado que o próprio órgão regulador entende que tais perdas não são gerenciáveis.

Para conseguir cumprir seu contrato de concessão, a Recorrente precisa fazer com que a energia elétrica chegue aos cidadãos em todas as localidades, e não pode deixar com

que problemas como furto de energia elétrica a impeçam de prestar um serviço de qualidade. Normalmente os furtos são fatos eventuais na atividade de empresas em geral.

No Brasil, o varejo também sofre muito com furtos. De acordo com a Agência Brasil (<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-09/varejo-perde-r-195-bilhoesem-2017-por-danos-em-produtos-e-furtos>), em 2017 o varejo perdeu 1,29% do faturamento em prejuízos com falhas no manuseio de produtos, vencimento de mercadorias ou furtos. Das perdas totais, as quebras operacionais representam 35%, 24% são furtos externos e 15% são furtos internos.

Mas as empresas varejistas conseguem investir na prevenção de furtos. Várias são as medidas que estão sendo tomadas por estas grandes empresas, que vão desde a mudança no layout das lojas, utilização de caixas de acrílico com dispositivos de alarme para produtos valiosos, até o estabelecimento de participação de lucros para funcionários que tenham como metas a redução de quebra de inventário. Os furtos para as empresas varejistas são gerenciáveis, pois suas mercadorias são vendidas em lojas, são produtos corpóreos, estocáveis, controláveis, vigiáveis. O investimento promovido pelas empresas mostra resultados na diminuição dos furtos.

Para a Recorrente a situação é diferente, por uma conjunção de fatores:

- a natureza da mercadoria - energia elétrica – que é bem incorpóreo, portanto, os mecanismos de segurança são mais complexos;
- o longo período de recessão econômica que o país vem enfrentando provoca impactos socioeconômicos negativos como a deterioração das relações de emprego, da renda da população em geral, e da segurança pública. Esta situação, por sua vez, leva a um aumento dos furtos de energia, da inadimplência nas contas de luz, das fraudes nos medidores de consumo (perdas não técnicas);
- as cidades brasileiras possuem regiões onde o poder público não chega, regiões controladas por criminosos que também devem ser abastecidas por energia elétrica;
- nas regiões com grandes problemas socioeconômicos não é possível combater os furtos de energia elétrica sem comprometer a segurança e a vida dos funcionários da Recorrente, portanto, mesmo quando detectados os furtos e ligações clandestinas, a Recorrente não pode desligá-los;
- a Recorrente não pode comprometer o fornecimento de energia elétrica de toda uma região, em razão da existência desta rede de ilícitos;
- a ANEEL admite a impossibilidade de as empresas combaterem os furtos de energia elétrica em determinadas regiões, de modo que as perdas são consideradas na composição da tarifa de energia. Mas os especialistas entendem que o modelo adotado pela ANEEL para calcular o benchmarking entre as empresas com bom desempenho de perdas e fixar as metas de cada empresa, dependendo da sua área de atuação, é baseado em modelo estatístico falho. Este modelo usa apenas um índice de medição de violência, o que faz com o que os problemas corrupção e violência, diretamente ligados às perdas não técnicas deixem de ser devidamente estimados (http://www.gesel.ie.ufrj.br/app/webroot/files/publications/32_castro202.pdf);

Diante desta realidade, as perdas não técnicas não podem ser consideradas gerenciáveis e alheias à atividade da Recorrente. Entendo que as perdas não técnicas são intrínsecas à atividade de distribuição de energia elétrica e impossíveis de serem evitadas na realidade atual do país, razão pela qual devem integrar o custo do serviço prestado, nos termos do art. 291 do RIR/99 (atualmente o art. 303 do Decreto n.º 9.580 - RIR/2018).

Pelo exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário para cancelar os lançamentos realizados e considerar as perdas não técnicas como razoáveis e intrínsecas à atividade de distribuição de energia elétrica, devendo integrar o custo do serviço prestado de distribuição de energia elétrica para fins de IRPJ e CSLL.

Ainda que se admitisse que não se trata de custo, tratar-se-ia de evidente despesa operacional sujeita aos limites do art. 299 do RIR/99.

Conforme bem apontado pelo Conselheiro Toselli, quando do julgamento do processo n. 10480.727593/2018-91:

109. Da análise desse dispositivo legal, verificam-se 4 (quatro) requisitos cumulativos que asseguram o direito quanto à dedutibilidade das despesas aos contribuintes sujeitos ao Lucro Real, a saber:

(i) não serem custos - as despesas não podem ser registradas como custo, o que significa dizer que, uma vez computadas nos custos, são em regra indedutíveis, salvo se o contribuinte provar eventual erro de escrita.

(ii) necessidade - a despesa é necessária (operacional) quando atrelada à prática de atividades empresariais e/ou formação do lucro⁴⁰.

(...)

117. Nessa linha de raciocínio, a necessidade leva em conta não só a causa jurídica da despesa ou a sua vinculação com uma obrigação legal ou contratual que demande o seu pagamento, mas principalmente a existência, efetiva ou em potencial, de alguma contrapartida para a empresa, como um resultado econômico, visibilidade no mercado, credibilidade com fornecedores, fidelização de clientela, restabelecimento da marca, continuidade da operação etc.

(...)

(iii) usualidade ou normalidade – trata-se de expressão que nem precisaria constar na lei, afinal o requisito da necessidade já é suficiente para aferir a dedutibilidade ou não. Não obstante, consolidou-se que despesa usual ou normal é aquela inerente ao negócio explorado, não podendo tais termos serem confundidos com habitualidade, como bem alertou Luís Eduardo Schoueri⁴⁷:

(iv) comprovação - a dedução da despesa ainda demanda o seu registro na contabilidade, a débito da conta de resultado, devendo ainda estar suportada com base em prova que identifique a sua efetiva natureza ou causa jurídica, nos termos do artigo 9º, § 1º do DecretoLei nº 1.59848.

119. Cumpridos esses requisitos, isto é, sendo a despesa (i) não computada como custo, (ii) necessária, (iii) usual ou normal e (iv) passível de comprovação, não há que se falar em glosa.

120. A dedução de despesa operacional, pois, não corresponde a uma vantagem ou benefício fiscal, constituindo ela, na verdade, um direito legítimo do contribuinte em face da própria materialidade do IR (renda líquida).

E mais, referidos valores ainda se enquadrariam na hipótese do § 3º do art. 47 da Lei nº 4.506/1964. Neste sentido o voto da Conselheira Junia:

Ainda que se considere que as perdas não técnicas, especificamente os furtos de energia elétrica, para serem dedutíveis da base de cálculo do IRPJ tenham que ser objeto de inquérito policial, conforme estabelecido no artigo 364 do RIR/99, entendo que a Recorrente cumpriu o referido requisito com o Boletim de Ocorrência nº 55/PCERJ/SUBADM/001/2017.

A fiscalização se recusa a admitir o Boletim de Ocorrência afirmando que ele seria “vago” e “genérico”, bem como teria sido registrado com “lapso de tempo expressivo” entre os furtos e a denúncia, o que impossibilitaria uma “investigação com êxito” ou mesmo um “flagrante”. Mas o Boletim foi devidamente registrado pela autoridade policial competente, de modo que tal recusa não encontra amparo na legislação. Tanto o artigo 364 do RIR/99, quanto as Soluções de Consulta nº. 17/2016 e

3/2017, quanto o Parecer Normativo CST n.º 50/1973 determinam apenas a necessidade de se apresentar queixa/notícia crime perante a autoridade policial. Portanto, a fiscalização não pode rejeitar as providências tomadas pela Recorrente.

O Regulamento de Imposto de Renda, quando abre uma exceção para dedução da base de cálculo do tributo, às perdas por furtos, certamente não considerou uma atividade que tivesse furtos regulares e impossíveis de serem evitados, como o que se vê no caso presente. Trata-se de exigência de prova oficial da perda registrada na contabilidade. Ao contrário do que afirmado pelo acórdão recorrido, não é responsabilidade da Recorrente investigar ou reprimir os furtos de energia elétrica.

Ademais, a Recorrente ainda apresentou nos autos outros Boletins de Ocorrência apresentados contra eventos diversos (furto de energia, ligações clandestinas, alteração de equipamento de medição) que foram apurados (fls. 790/846). A apresentação destes documentos demonstra que, mesmo discordando do entendimento da RFB sobre o tratamento fiscal dado às perdas por furtos de energia elétrica, quando possível, a Recorrente tem levado à autoridade policial suas queixas de forma individualizada. Contudo, é compreensível que estas providências não possam ser tomadas em todas as regiões do Estado.

Diante do exposto, ainda que se considere as despesas não técnicas como despesas dedutíveis, nos termos do art. 364 do RIR/99, deve ser admitido como prova a queixa/notícia crime apresentada pela Recorrente, uma vez que ela foi devidamente recebida pela autoridade policial, foi apresentada dentro do prazo prescricional previsto na legislação penal e a legislação não prevê detalhes ou requisitos para este documento.

Pelo tudo exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o lançamento e aceitar a dedução do IRPJ e da CSLL das despesas decorrentes de furtos de energia elétrica, cuja comprovação para fins fiscais se faz por meio do Boletim de Ocorrência n.º 55/PCERJ/SUBADM/001/2017, apresentado pela Recorrente.

Assim, seja por qual ângulo se olhe para a questão, verifica-se o provimento do Recurso em relação a esta matéria, **tanto em relação ao IRPJ como à CSLL.**

No que tange às obrigações especiais, assim foi enquadrada a infração no TVF:

i Os valores das receitas a título de Obrigações Especiais, provisionados de forma a não afetar o lucro líquido do exercício, uma vez que estes não podem admitidos como despesa dedutível conforme art. 335 do RIR/99 (Decreto-Lei n.º 1.730, de 17 de outubro de 1979, art. 3º, e Lei n.º 9.249, de 1995, art. 13, inciso I). Estes, conforme informação do contribuinte, montam mensalmente:

A decisão recorrida assim se manifestou:

Em sendo uma provisão, somente poderá ser dedutível se houver provisão legal.

Como essa provisão não está prevista em lei (arts. 335 a 338 do Decreto n.º 3000/99), deve ser adicionada ao lucro líquido do período de apuração, conforme art. 249, do mesmo diploma legal.

*A impugnante alega que existe **prazo certo**, conforme fls. 2276/2277, alegando que:*

*“191. Ocorre que, em linha com o item 6.3.14 do Manual de Contabilidade do Setor Elétrico da ANEEL, o montante referente às obrigações especiais é considerado como passivo financeiro da Impugnante e, no **prazo da concessão**, deve “ser amortizado utilizando-se a taxa de depreciação média mensal da” Ordem de Imobilização.”*

Além disso, em sua defesa cita o Manual de Contabilidade do Setor Elétrico, como base legal, para que parte do seu faturamento não seja tributado.

Segundo a impugnante, as receitas auferidas com ultrapassagem de demandas e excedentes de reativos deverão ser contabilizadas como Obrigações Vinculadas ao Serviço Público de Energia Elétrica.

Acredito que no presente caso, existe uma confusão com relação à aplicação das normas regulatórias da ANEEL; a contabilidade gerencial e contabilidade tributária, conforme abaixo demonstrado pela defesa da impugnante:

(...)

Para fins tributários, a impugnante deve realizar as adições e exclusões determinadas pela legislação tributária, partindo do lucro contábil, no intuito de apurar o Lucro Real (Lucro tributável).

Em suma, a ANEEL e os CPCs, não tem o condão de modificar a dedutibilidade determinada pela legislação tributária em vigor.

Além disso, a expressão “prazo da concessão”, não atribui às obrigações especiais a natureza de passivo, mas sim de provisão, sendo um valor incerto, para efeito tributário.

Ademais, vale lembrar que o art. 13, inciso I, da Lei 9.249/95 traz um conceito muito amplo de vedação da dedutibilidade de despesas com provisões, conforme abaixo demonstrado:

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:

I - de qualquer provisão, exceto as constituídas para o pagamento de férias de empregados e de décimo-terceiro salário, a de que trata o art. 43 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e as provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, bem como das entidades de previdência privada, cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável;

Com base no exposto, voto por negar provimento à impugnação neste tópico..

Em seu recurso, a Recorrente sustenta que tais valores não tem natureza de provisão, pois a provisão somente resta caracterizada e, portanto, deve ser reconhecida contabilmente quando uma obrigação de valor e prazo incertos, implicar em uma provável saída de recursos, cujo valor é incerto, mas pode ser estimado de forma confiável, decorrente de eventos passados.

Defende ainda que tendo em vista as definições contábeis de provisão e passivo, é possível concluir que a grande diferença entre os dois é a certeza e liquidez da obrigação e de seu valor. Assim, para restar caracterizado um passivo, não pode haver nenhuma dúvida de que existe a obrigação (não é provável, mas líquido e certo), sendo que o seu valor também já está determinado.

Resta evidente que as Obrigações Especiais registradas pela Recorrente não possuem natureza jurídica de provisão, como alegado pela fiscalização e pelo acórdão recorrido, mas sim de um passivo da Recorrente, na medida em que pelas normas editadas pela ANEEL, incluindo a metodologia da ANEEL, a Recorrente já tem a obrigação de transferir os recursos inicialmente recebidos (i.e., decorrente de evento passado), conforme a destinação específica das Obrigações Especiais, no valor já determinado pela ANEEL.

As Obrigações Especiais ora analisadas não podem ser enquadradas no conceito de provisão, mas sim como um passivo, uma vez que possuem (i) valor líquido e certo, não havendo qualquer incerteza em relação ao montante reconhecido contabilmente como passivo, que já tem destinação pré-determinada conforme regulamentação da ANEEL mencionada anteriormente; e (ii) prazo determinado para o cumprimento da obrigação, qual seja o prazo da concessão, de acordo com a fórmula prevista no Submódulo 2.1., item 3.4.

Nesse caso, entendo que o lançamento se deu por fundamentos inadequados. Isto porque, trata-se de receita da Recorrente ainda que destinada a manutenção da concessão.

Assim, parece-me que o enquadramento legal do lançamento no art. 335 e seguintes do RIR/99 **não se mostra adequado, de sorte que deve ser dado provimento ao recurso neste ponto, tanto em relação ao IRPJ como à CSLL.**

Quanto aos demais temas discutidos, especialmente no que tange à discussão sobre penalidades e sobre aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, entendo que os mesmos acabam perdendo objeto em virtude do provimento do recurso voluntário.

Conclusão

Ante o exposto, afasto as preliminares suscitadas para, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz

Declaração de Voto

Conselheiro Fernando Beltcher da Silva.

O contribuinte incorreu em perdas não técnicas no período alcançado pela ação fiscal. Tais perdas, nos termos da Agência Nacional de Energia Elétrica, poderiam englobar diversos tipos de ocorrências, tal como já esclarecido no voto do Ilustre Relator.

O autuante desenvolveu suas razões de glosa dessas perdas tendo-as como integralmente alusivas a furtos de energia, dizendo, inicialmente, que as mesmas não poderiam integrar o custo incorrido pela entidade, já que não contempladas no art. 291 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999.

Partindo dessa premissa, aventou a autoridade fiscal a possibilidade de as referidas perdas serem classificadas como despesas dedutíveis, desde que atendidos os requisitos legais, como a comunicação, no devido tempo e com o devido rigor, dos furtos à autoridade

policial, para que assim se instaurasse procedimento investigatório (art. 47, § 3º, da Lei n.º 4.506, de 30 de novembro de 1964).

Ou seja, o contribuinte não poderia simplesmente resignar-se, devendo envidar esforços para que a ladroagem fosse minimizada.

Diante de uma notícia genérica endereçada pela Recorrente a quem competia a averiguação dos crimes, o Auditor-Fiscal promoveu o lançamento de ofício.

Essa é a síntese dos fatos objeto deste pronunciamento.

A atividade do contribuinte é regulada pela ANEEL. E, nesse diapasão, as perdas não técnicas encontram disciplinamento no submódulo 2.6 dos Procedimentos de Regulação Tarifária – Proret.

Nas instruções da Agência, consta que o cálculo do percentual regulatório das perdas não técnicas leva em consideração os **rankings** de complexidade socioeconômica das áreas de concessão.

A definição dos níveis regulatórios das perdas não técnicas pela ANEEL se dá em sete etapas, percorrendo uma intrincada rede de procedimentos, que se inicia com o encaminhamento de uma série de informações pelas concessionárias (evolução das perdas, diagnóstico, detalhamento do programa de combate etc), passa pela apuração dos valores das perdas e culmina na definição da trajetória de sua redução.

A título ilustrativo, restou assinalado, no item 51 do submódulo, o alto grau de complexidade do cenário em que opera a autuada - grifos nossos (anexo à Resolução Normativa n.º 660, de 28 de abril de 2015):

Para as empresas que situam **acima do percentil 90 do ranking de complexidade, que são CELPA, LIGHT E AMAZONAS ENERGIA (Grupo 1) e CEA, EBO e CERR (Grupo 2)**, o nível regulatório de perdas não técnicas será estabelecido mediante análises complementares.

A defesa da Recorrente se concentra na impossibilidade de gerenciar os riscos, já que associados a áreas dominadas por bandidos (traficantes e milicianos).

Assim, o que se tem é que: (i) a atividade é regulada; (ii) as perdas não técnicas não se resumem a furtos de energia; (iii) tais furtos podem ocorrer em qualquer área da concessão, independentemente do tipo e do perfil socioeconômico do consumidor; e (iv) a depender dos riscos, as perdas são, ou não, menos ou mais gerenciáveis.

Ocorre que a Fiscalização se deu por satisfeita pela não comunicação hábil dos furtos, a qual deveria, inclusive, apontar a autoria dos crimes.

Em diversas ocasiões neste Conselho, tenho manifestado que o julgador administrativo não pode negar a realidade vista a olho nu.

Todo e qualquer cidadão fluminense sabe que há **continuada** clandestinidade no consumo de energia elétrica naquela região, em todas as faixas de renda.

Nas populosas e carentes comunidades dominadas pelo crime organizado, o furto se revela aos borbotões - isso quando bandidos não cobram dos moradores pelo consumo da energia, do gás, da água, da “gatonet”, e daí por diante.

A ausência do Estado em determinadas localidades guarda estreita relação com o alto índice de perdas não técnicas em questão. Vejamos, por pertinente, dentre muitos outros, o

admirável estudo do Sr. Lucas Merenfeld da Silva Fernandes, em sede de dissertação para obtenção do título de Mestre em Economia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, intitulada “O impacto do controle de território sobre o furto de energia elétrica: O caso do Rio de Janeiro”, da qual peço licença para reproduzir o Resumo:

Esta dissertação avalia o impacto da presença de organizações criminosas e das Unidades de Polícia Pacificadora (UPP) sobre o furto de energia elétrica (também denominado, grosso modo, “perdas não técnicas”) da distribuidora Light no município do Rio de Janeiro. Para tanto, estimaram-se dois modelos de dados em painel ao nível das chamadas “Áreas com Severas Restrições à Operação (ASRO)” (localidades mapeadas pela própria empresa). O primeiro modelo utiliza o período anual de 2009 a 2010 e o segundo o período mensal de 2008 a 2012. Além disso, de modo a qualificar os resultados da primeira especificação, construiu-se um terceiro modelo em *cross section* para analisar o impacto de cada tipo de troca de poder entre nossos grupos de interesse sobre o problema em questão. Observou-se que as facções Comando Vermelho e Amigos dos Amigos afetam as perdas positivamente em 15% e 18%, respectivamente, enquanto as Milícias 16%. As UPPs, por outro lado, impactam-nas negativamente em 20%, considerando um período anual. Os resultados do terceiro modelo indicam que a troca de Comandos por UPPs afetou negativamente as perdas em 14% e a expulsão do Comando Vermelho pelo Batalhão de Operações da Polícia do Exército (Bope) na comunidade Tavares Bastos levou a uma redução de 84% nas mesmas. Em geral, os resultados apontam que a presença de grupos criminosos importa no que tange às perdas não técnicas e a retomada do controle pelo Estado contribui para a atenuação do problema.

Dadas a relevância, a especificidade e a complexidade do caso, tenho que a Fiscalização **deveria melhor conhecer a operação da fiscalizada**, exigindo, por exemplo: (i) esclarecimentos específicos quanto à composição das perdas não técnicas, mês a mês; (ii) se decorrentes de furtos, a mensuração dos mesmos por níveis de riscos de gerenciamento; (iii) se minimamente gerenciáveis, quais providências foram adotadas, especialmente quanto a eventual cobrança do devedor e comunicação específica à autoridade policial/judiciária; e (iv) que medidas vem sendo implementadas nas diversas áreas de distribuição para redução das perdas não técnicas, independentemente dos níveis de risco de atuação.

Uma noção ampla e profunda da atividade exercida pela concessionária permitiria à Fiscalização chegar eventualmente à conclusão de que determinadas perdas não técnicas, devidamente destacadas e mensuradas, decorreriam do conformismo, da mera liberalidade ou da ineficiência da entidade.

Não basta, a meu ver, dadas as peculiaridades do caso concreto, valer-se a Fiscalização da não comunicação oficial de furtos, sendo especialmente incontestes a impossibilidade de atribuir-lhes, por unidade consumidora de energia elétrica, a autoria em localidades capturadas por criminosos de alta periculosidade.

Haja vista a fragilidade da exigência, calcada tão somente em formalidade aqui inaplicável, nos termos em que posta nestes autos, inclinei-me pelo provimento do Recurso.

(assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva