



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.721248/2013-49
ACÓRDÃO	9303-015.449 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	16 de julho de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDA	LIGHT SERVICOS DE ELETRICIDADE S A

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

CRÉDITO DE CONTRIBUIÇÕES NÃO CUMULATIVAS. APURAÇÃO EXTEMPORÂNEA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO.

Precede a discussão relativa à necessidade ou não de retificação do DACON para apropriação de créditos extemporâneos a própria apuração de certeza e liquidez do crédito postulado. Inócuia a discussão acerca da forma de postulação do crédito extemporâneo quando a razão primordial da glosa foi a impossibilidade de verificação da data em que a despesa foi incorrida e do próprio valor do custo de aquisição da mercadoria / serviço adquirido para revenda.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar-lhe provimento. No mérito, o Conselheiro Régis Xavier Holanda acompanhou a relatora pelas conclusões.

Sala de Sessões, em 16 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Tatiana Josefovicz Belisário – Relatora

Assinado Digitalmente

Régis Xavier Holanda – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinícius Guimarães, Tatiana Josefovitz Belisário, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, e Régis Xavier Holanda (Presidente). Ausente o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, substituído pelo Conselheiro Marcos Roberto da Silva.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 3201-008.686, de 23 de junho de 2021, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

NÃO CUMULATIVIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES. AQUISIÇÃO DE INSUMOS. BENS E SERVIÇOS. BENS ADQUIRIDOS PARA REVENDA. DIREITO A CRÉDITO.

Na não cumulatividade das contribuições sociais, podem ser descontados créditos, devidamente comprovados, relativos a aquisições de bens para revenda e a insumos aplicados na produção ou na prestação de serviços, observados os requisitos da lei, dentre os quais terem sido os bens ou serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País e se tratar de aquisição devidamente tributada.

CRÉDITO. ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA. ENCARGO DE SERVIÇOS E SISTEMAS (ESS). POSSIBILIDADE.

Na apuração da contribuição não cumulativa, relativa à prestação de serviço de distribuição de energia elétrica, pode ser descontado crédito a título de insumo calculado sobre o Encargo de Serviços e Sistemas (ESS), mas desde que devidamente comprovado e observados os demais requisitos da lei.

CRÉDITO. AQUISIÇÃO DE SUPRIMENTOS DE ENERGIA ELÉTRICA. CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. POSSIBILIDADE.

Podem ser descontados créditos decorrentes de aquisições, em períodos anteriores, de suprimentos de energia elétrica, mas desde que observados os demais requisitos da lei, dentre os quais terem sido as aquisições tributadas pelas contribuições e se tratar de direito ainda não prescrito, bem como se encontrarem devidamente comprovados com documentação hábil e idônea, com demonstração e comprovação da sua não utilização em períodos anteriores.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão de origem, amparada em documentos e dados fornecidos pelo próprio interessado, não infirmada com documentação hábil e idônea.

Na origem, o feito compreendeu Declaração de Compensação vinculada a Pedido de Restituição de contribuição paga a maior. A compensação foi homologada até o limite do crédito reconhecido, considerando glosas efetuadas em face do direito creditório postulado. Houve intimações prévias à prolação do Despacho Decisório como forma de verificar a origem do crédito postulado.

As glosas compreenderam (i) “documentos de aquisição de energia elétrica sem indicação do período do fornecimento ou fornecidos em período distinto do da apuração do crédito” ; (ii) divergências entre valores declarados e aqueles constantes em memórias de cálculo apresentadas pelo contribuinte; (iii) custos incorridos com o Encargo de Serviços do Sistema – ESS lastreados em “pré-faturas” emitidas pela Câmara de Compensação de Energia Elétrica - CCEE , sem comprovação da respectiva quitação.

Em Manifestação de Inconformidade o Contribuinte apresentou documentos apontados como “faltantes” pela Fiscalização e defendeu a legitimidade do crédito sobre despesas com ESS e postulou pela nulidade do Despacho Decisório.

A DRJ manteve a não homologação das compensações em face da não comprovação de quitação / pagamento dos ESS. Quanto às demais despesas comprovadas, manifestou-se pela impossibilidade de apropriação de créditos sobre a aquisição de bens ou serviços adquiridos em período distinto da sua escrituração (créditos extemporâneos).

A mesma discussão foi trazida e este CARF e, por meio do acórdão recorrido, decidiu-se pela possibilidade de apropriação extemporânea do crédito:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reverter as glosas relativas a créditos decorrentes de aquisições de suprimentos de energia elétrica em períodos anteriores, mas desde que observados os demais requisitos da lei, dentre os quais terem sido as aquisições tributadas pelas contribuições e se tratar de direito ainda não prescrito, bem como se encontrarem devidamente comprovados com documentação hábil e idônea, com demonstração e comprovação da sua não utilização em períodos anteriores. Vencida a conselheira Mara Cristina Sifuentes que negava provimento ao Recurso.

Houve interposição de Recursos Especiais tanto pelo contribuinte, como pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Ao Recurso do Contribuinte foi negado seguimento em despacho, confirmado por Despacho em Agravo.

O Recurso Especial da PFN foi admitido em despacho “**para que seja rediscutida a seguinte matéria: DO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS – NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO DO DACON.**”

Em Contrarrazões o Contribuinte pugna pelo não conhecimento do apelo fazendário por descumprimento de formalidades processuais previstos no art. 67, § 9º e § 10º do RICARF/2015, “vez que a Fazenda Nacional, na oportunidade de interposição do recurso, não acostou a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas, a cópia da publicação em que tenha sido divulgado, tampouco a cópia de publicação de até 2 (duas) ementas”.

No mérito, defende a manutenção do acórdão recorrido, citando precedentes desta CSRF.

Os Autos foram remetidos à esta 3ª Turma da CSRF e a mim distribuídos por sorteio.

VOTO

I – Admissibilidade

Em Contrarrazões o Contribuinte alega descumprimento, pela Recorrente, do previsto no art. 67, § 9º e § 10 do RICARF/2015:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

(...)

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

De acordo com o Contribuinte, a PFN deveria ter ou juntado cópia integral dos acórdãos paradigmas, extraídas diretamente do site do CARF ou do Diário Oficial.

Nada obstante, parece ter olvidado a leitura do §11 do mesmo dispositivo legal utilizado:

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.

Tal requisito foi plenamente cumprido pelo Recorrente, devendo ser afastada, em absoluto, o argumento apresentado pelo Contribuinte.

Isso posto, destaco que coaduno com a análise de admissibilidade realizada em sede de despacho quanto ao preenchimento dos requisitos extrínsecos e também da existência de divergência de interpretação jurídica:

O Recurso Especial atende aos pressupostos básicos para o exame da admissibilidade, a matéria foi prequestionada, posto que expressamente enfrentada no voto-condutor do acórdão recorrido.

O acórdão paradigma consta no sítio do CARF, preenche os requisitos regimentais de admissibilidade, sendo efetivamente de órgão colegiado distinto, não foi reformado antes da propositura do recurso especial, tampouco contraria decisão que vincula o CARF.

Assim, estando atendidos os pressupostos regimentais relativos à matéria suscitada, bem como quanto ao paradigma indicado, passa-se à análise da divergência.

(...)

Das decisões confrontadas constata-se o dissídio jurisprudencial suscitado, visto que ambas as decisões analisando matéria similar, (aproveitamento de créditos extemporâneos de PIS/COFINS no regime não cumulativo), conferiram interpretação divergente à legislação de regência, explicitada nos respectivos votos, na medida em que o colegiado do acórdão recorrido entendeu que os créditos de PIS/COFINS podem ser apropriados extemporaneamente, independentemente de retificação de declarações ou demonstrativos, ou seja, sem necessidade prévia retificação do Dacon, desde que comprovada a sua não utilização em períodos anteriores, já o colegiado do acórdão paradigma decidiu que o aproveitamento de créditos extemporâneos de PIS/COFINS não cumulativo está condicionado a apresentação dos Dacon retificadores dos respectivos trimestres, demonstrando os créditos e os saldos credores trimestrais, bem como das respectivas DCTF retificadoras.

Assim, constata-se a divergência jurisprudencial quanto à necessidade ou não de retificação do DACON para fins de aproveitamento de crédito extemporâneo.

O Acórdão apontado como paradigma e admitido é desta 3ª turma da CSRF, Acórdão nº 9303-007.510.

Recorrido - 3201-008.686	Paradigma - 9303-007.510
CRÉDITO. AQUISIÇÃO DE SUPRIMENTOS DE ENERGIA ELÉTRICA. CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS.	CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. APROVEITAMENTO. O aproveitamento de créditos extemporâneo de

POSSIBILIDADE. <p>Podem ser descontados créditos decorrentes de aquisições, em períodos anteriores, de suprimentos de energia elétrica, mas desde que observados os demais requisitos da lei, dentre os quais terem sido as aquisições tributadas pelas contribuições e se tratar de direito ainda não prescrito, bem como se encontrarem devidamente comprovados com documentação hábil e idônea, com demonstração e comprovação da sua não utilização em períodos anteriores.</p>	<p>PIS não cumulativo está condicionado a apresentação dos Dacon retificadores dos respectivos trimestres, demonstrando os créditos e os saldos credores trimestrais, bem como das respectivas DCTF retificadoras.</p>
---	--

Quanto à similitude fática, em razão do que será exposto na análise de mérito, devo destacar que esta está devidamente demonstrada no ponto em que, em ambos os acórdãos, se firmou como premissa a alegação de existência de crédito extemporâneo e a forma de sua postulação perante a RFB.

Pelo exposto, admito o Recurso Especial da Fazenda Nacional.

II – Mérito

A tese jurídica em exame é ainda controversa no âmbito deste CARF. Nesta 3ª Turma da CSRF as decisões mais recentes apontam pela prevalência da tese fazendária (necessidade de retificação do DACON para utilização de crédito extemporâneo).

Assinalo que divirjo de tal conclusão, coadunando integralmente com as razões expostas pelo Acórdão recorrido.

Nada obstante, ainda que restando efetivamente comprovada a divergência de entendimento entre os acórdãos examinados quanto à necessidade ou não de retificação dos Dacons para fins de aproveitamento extemporâneo de crédito apurado pelo contribuinte, é preciso observar que a situação fática ora examinada é peculiar.

O Parecer nº 303/2013 (fls. 1771 e seguintes) que sustentou o Despacho Decisório destacou dois pontos que deram origem à questão relativa à apropriação de créditos extemporâneos.

Inicialmente há questão relativa a uma única Nota Fiscal, emitida em 28/12/2005, que não continha o mês de fornecimento:

6. Foram relacionados documentos de aquisição de energia elétrica sem indicação do período do fornecimento ou fornecidos em período distinto do da apuração do crédito, resultando numa glosa de **R\$ 2.122.617,95**, por falta de comprovação. Vide Tabela a seguir.

Apuração PIS/Cofins	mês Fornecimento	Conta Contábil	Nº Fatura/NF	Emissão NF aquisição	CNPJ Fornecedor	Custo de Aquisição
2005/12	?	6130411002	5095	28-dez-05	00.357.038/0036-46	2.122.617,95

Com relação ao item 6 das observações ao presente tópico cumpre referir que, nos termos do § 1º do artigo 3º da 10.833/2003, *caput* e *inciso I*, o direito ao crédito deve ser determinado em relação aos bens para revenda e insumos adquiridos no mês. Transcreva-se para maior clareza:

Pelas regras enunciadas, se o bem/serviço foi adquirido em outro período, segundo o dispositivo acima referido, é lá que ela deve ser computada para fins de apuração do saldo de crédito a descontar em período subseqüente (nos termos do § 4.º do artigo 3.º da Lei 10.833/2003) ou do saldo de débito a saldar no período.

Caso a empresa apresente débito no período a que tais aquisições se referem, tais aquisições servirão, primeiramente, para serem deduzidas do Devido, e – caso haja saldo de crédito – este poderá ser utilizado em período subseqüente.

Essa nota Fiscal consta à fl. 1.770 e, embora emitida em 28/12/2005, de fato, não indica o período de consumo a que se refere:

RJ ZMUDANCA UNID - RIO DE JANEIRO DEMAC		Fl. 1770
 Eletrobras Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A. FONES: (94) 3778-2506 e 3778-2505 FAX: (94) 3778-2529 Rodovia BR-422 - Km 13 - S/NP - Centro de Obras - UHE - Caxiá Portal: 364 CEP 68484-000 - TUCURUI - PARÁ. www.ebn.gov.br		NOTA FISCAL SÉRIE - 1 MOD. 1 <input checked="" type="checkbox"/> SAÍDA <input type="checkbox"/> ENTRADA INSCRIÇÃO NO CNPJ (ME): 00.357.038/0036-46 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 15.127.859-8 Nº 5095 Maria - Destinatário DATA LIMITE PARA EMISSÃO 19/05/2007 DATA DA EMISSÃO 28 DEZ. 2005 DATAS DA SUBSTITUIÇÃO RJ HORA DA SUBSTITUIÇÃO 01:30:00,00
NOME/RAZÃO SOCIAL: LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A - LIGHT ENDERECO: Av. Marechal Floriano, 168 - bloco 1 2º andar MUNICÍPIO: Rio de Janeiro FONE/FAX: (21) 2202-0000 UF: RJ INSCRIÇÃO ESTADUAL: 81.300.023-0		CÓDIGO PRODUTO DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS CL. FISCO MT. FISCAIS UNID. QUANTIDADE VALOR UNITÁRIO VALOR TOTAL ALQ. FIAS
		ENERGIA CONTRATADA 35.784,868 kWh 56,00 2.003.952,61 ENERGIA DO MCS 2.119,024 kWh 56,00 118.665,94
		Não incidência de ICMS, conforme artigo 5º, inciso III, da RCMSP/PA, (Decreto nº 4578/01). PREÇO CONFORME CLÁUSULA 8º DO CCPEAR
		BASE DE CÁLCULO DO ICMS VALOR ICMS BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUÍDO VALOR DO ICMS SUBSTITUÍDO 2.122.617,95 VALOR DO PRETE VALOR DO SEGURO OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS VALOR TOTAL DO PI 2.122.617,95
		NOME/RAZÃO SOCIAL ENDEREÇO QUANTIDADE ESPECIE MARCA NÚMERO REBO BRUTO RESOLUGIDO
		INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES VENCIMENTO 1ª Parcela 15-jun-2006 R\$ 707.539,32 2ª Parcela 25-jan-2006 R\$ 707.539,32 3ª Parcela 05-fev-2006 R\$ 707.539,31
		RESERVADO AO FISCO 
RAP - União Artes Gráficas Ltda - EPP - Rue Jacinto Ramos, 450 - Centro - Tucuruí - Pará - CEP 68480-000 - Inscrição Estadual 15.180.324-8 / N° F. Série 1 - Mod. 1 - S037.000 - P.F. 4781.077.6296 - PIS/PF nº 300628 - MGF nº 2008408-86 - 10/05/2008 - SEFAZ Região Fiscal - Manaus-PA - Setor Fiscal Centro RJ nº 6.400.761 e nº 6.402.350		NOTA FISCAL
BÔNUS DE Centralizadas Elétricas do Norte do Brasil S/A - ELETRONORTE TODOS OS CONSULTORES DESTA NOTA FISCAL SÃO DE FONTE FIDELÍSSIMA. Para mais informações sobre o seu uso, acesse o site do governo federal no endereço http://www.mctec.mctec.mctec.gov.br/eCAC/public/login.aspx pelo código de localização EP22.0526.19057.RDH. Cópia autenticada administrativamente.		

Logo, a glosa desta despesa se deu pela impossibilidade de se verificar o período de consumo da energia elétrica consumida.

Além desse documento fiscal em específico, há discussão acerca da composição dos valores que compuseram o cálculo da despesa com aquisição de energia elétrica – na condição de bem adquirido para revenda - apropriada mês a mês, composto, dentre outros, pelo custo com “ESS – Encargos Serviços do Sistema”.

A Fiscalização reconhece que o ESS se trata de “um componente indissociável do valor de aquisição da energia elétrica, conferindo também o direito da apuração dos créditos não-cumulativos”, mas questiona que os documentos apresentados (pré-faturas) não comprovam o efetivo pagamento e também os próprios valores apresentados, que partiram do “reconhecimento contábil das despesas de ESS pela transferência das contas de ativo relativas aos registros dos referidos encargos pagos em 2002/2003 (conta de ativo 1130145002), pagos em 2003/2004 (conta de ativo 1130145003) e pagos em 2004/2005 (conta de ativo 1130145005)”, controlado por meio das “**CVAESS** (Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da Parcela “A” – CVA do ESS”, e não do seu efetivo pagamento (tido como não comprovado).

Sem adentrar a minúcias técnicas dessa natureza de despesa, destaco a conclusão fiscal no sentido de que tal conta CVA comprehende o “somatório das diferenças, positivas e negativas, entre o valor do item na data do último reajuste tarifário da concessionária de distribuição de energia elétrica e o valor do referido item na data de pagamento”. Assim, a CVA “se presta para fins de determinação de uma nova tarifa de energia e não para fins de controle do direito à dedução das contribuições pertinente ao custo de aquisição de um insumo, já que não há previsão de atualização monetária de tal direito creditório”, ressaltando, mais uma vez, que o “direito ao crédito deve ser determinado em relação aos bens para revenda e **insumos adquiridos no mês**”, o que não seria possível aferir diante da sistemática utilizada pelo contribuinte:

Pelo exposto, até o momento, esta fiscalização CONSTATA que a fiscalizada não logrou êxito em comprovar seus supostos gastos com o ESS, fato constitutivo do direito a incluir tal parcela no crédito do período.

Pelo arrazoado, comprehendo que a discussão relativa à forma de apropriação do crédito extemporâneo é precedida da própria liquidez e certeza do direito creditório. O que fundamentou a glosa da Fiscalização foi a impossibilidade de aferição acerca do momento em que foi incorrido o custo com a aquisição de energia elétrica a ser revendida.

Nesse cenário, a própria decisão recorrida se mostra desfavorável ao contribuinte, posto que condicionou a utilização extemporânea do crédito “*desde que devidamente comprovados com documentação hábil e idônea*”, o que não se verificou na hipótese dos autos e se afirma desde a prolação do Despacho Decisório.

Ou seja, a situação fática ora apresentada não se soluciona com a simples a aplicação do entendimento favorável à desnecessidade de retificação da DACON. O que se deve apurar, no caso concreto, é (i) o efetivo pagamento da despesa; (ii) o período a que esta se refere e (iii) o momento em que esta despesa deve ser considerada como incorrida, analisando-se a normatização aplicável ao mercado regulado em exame e, finalmente (iv) o valor exato correspondente ao ESS, sendo que tais aspectos não estão sob julgamento desta instância especial.

Em solução a este imbróglio, o Contribuinte chega a ponderar pelo acatamento integral da despesa no mês de dezembro/2005 por ser este o mês em que houve o ajuste final dos

valores correspondentes ao ESS pago nos exercícios anteriores, considerando-se o mês de competência em detrimento do caixa desembolsado mês a mês.

Contudo, como assinalado, este não é o litígio enfrentado.

Com estas considerações, muito embora, quanto à tese jurídica apresentada, possua razões para discordar do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, deve-se acolhê-lo no que tange ao argumento de que “em que pese o § 4º do art. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03 assegure ao contribuinte o aproveitamento do crédito em meses subsequentes, esse aproveitamento não prescinde da devida apuração, na forma do § 1º do mesmo artigo”. E, na hipótese dos autos, inexiste esta apuração prévia, independentemente de ser exigível ou não a retificação do respectivo DACON.

III - Dispositivo

Pelo exposto, voto por CONHECER e DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional para reconhecer a impossibilidade de aproveitamento de crédito extemporâneo das contribuições não cumulativas sem a devida apuração capaz de aferir certeza e liquidez ao crédito postulado.

Assinado Digitalmente

Tatiana Josefovicz Belisário