



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

Processo n° 19515.003618/2007-34
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.524 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2017
Matéria IRPJ E CSLL - Lucro Presumido
Recorrente UNIÃO COMERCIALIZADORA DE ENERGIA ELÉTRICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. MPF. INOCORRÊNCIA

O MPF é mecanismo de controle administrativo e nenhuma irregularidade houve em relação ao mandado, uma vez que regularmente emitido e cientificado à Contribuinte.

LUCRO PRESUMIDO. BASE IMPONÍVEL. COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA.

No regime de apuração com base nas regras do Lucro Presumido, as receitas totais oriundas da alienação de energia elétrica sujeitam-se a aplicação de percentual de 8% (oito por cento) para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda de pessoa jurídica, porquanto as vendas escrituradas pelo sujeito passivo constituem-se em receitas auferidas na atividade de venda de mercadorias.

JUROS. TAXA SELIC.

Aplicação da Súmula CARF n. 04. Juros aplicáveis sobre débitos tributários administrados pela RFB é a taxa Selic.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

A decisão pertinente ao lançamento do IRPJ deve nortear as inferências correlatas ao auto de infração de contribuições, tendo em vista que provêm de infração legal análoga, mantendo íntima relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, acordam os membros do colegiado, em negar provimento ao recurso.

Processo nº 19515.003618/2007-34
Acórdão n.º **1301-002.524**

S1-C3T1
Fl. 374

assinado digitalmente
Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

assinado digitalmente
Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flavio Franco Correa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

UNIÃO COMERCIALIZADORA DE ENERGIA ELÉTRICA LTDA, já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) - DRJ/SP1, que, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, para manter o crédito tributário de IRPJ e CSLL no valor total de R\$2.976.720,11, relativo ao ano-calendário 2003.

Do Lançamento

Trata-se de auto de infração para lançamento de IRPJ e CSLL (fls. 132/144), cumulados de juros e multa de ofício, lavrado contra UNIÃO COMERCIALIZADORA DE ENERGIA ELÉTRICA LTDA, em razão de omissão de receitas ocasionadas pelas diferenças relativas ao IRPJ e CSLL, decorrentes do Livro de Registro de Saídas combinado com as notas fiscais de vendas de energia elétrica apresentadas pelo contribuinte no ano-calendário de 2003, com base nos arts. 224 e 518 do RIR/99 e arts. 2º e §§ da Lei 7.689/88 e art. 20 da Lei 9.249/95, art. 29 da Lei 9.430/96 e art. 37 da Lei 10.637/02.

Segundo o Relatório da Auditoria Fiscal, (fls. 129/131), e Relatório do acórdão recorrido, as razões de autuação foram:

*A autoridade lançadora contextualiza que o auto de infração representa o resultado das diferenças relativas ao **Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** e tributação reflexa da **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)**, constituídos em procedimento de ofício, ante o exame realizado mediante cotejo do Livro de Registro de Saídas combinado com as notas fiscais de vendas de energia elétrica apresentadas pelo sujeito passivo, cujas análises certificaram que o contribuinte contabilizou corretamente as receitas de vendas, contudo, incorreu em apuração indevida do Lucro Presumido referente aos meses de fevereiro a dezembro de 2003, pautando-se por um faturamento diminuto em relação aquele efetivamente escriturado, ocasionando em recolhimentos a menor dos tributos devidos no curso daquele período.*

Em 27/06/2007 a empresa informou que, por equívoco, foi indicado na ficha 26b da DIPJ 2004, que optara por escrituração contábil, mas na verdade só escriturou o Livro Caixa. Em 01/08/2007 e 20/09/2007 encaminhou os Livros Registro de Entradas, Registros de Saídas, Caixa e as Notas Fiscais de Saída.

Consta do termo que, a partir das verificações realizadas e utilizando-se o Livro Registro de Saídas combinado com as notas fiscais de vendas de energia, correspondentes ao ano-calendário 2003, a fiscalização constatou que o contribuinte contabilizou corretamente as receitas de vendas de energia, contudo, por um entendimento equivocado do próprio contribuinte, devido ao fato de ter optado por regime especial no recolhimento do PIS e da COFINS, apurou o lucro presumido referente aos meses de fevereiro a dezembro de 2003 utilizando um faturamento menor do que o efetivo, ocasionando recolhimentos a menor dos correspondentes IRPJ e CSLL.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação:

Em impugnação tempestiva o contribuinte suscitou preliminar de nulidade do auto de infração, por grave erro na sua formalização, uma vez que a exigência obedeceu o lucro presumido, o que só seria admissível se a receita bruta fosse igual ou inferior a R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), e pelo entendimento da fiscalização, a receita bruta auferida no período de fevereiro a dezembro de 2003 foi de R\$ 53.161.711,09.

Suscita, ainda, cerceamento de defesa, alegando não lhe ter sido permitido compreender adequadamente os valores dos tributos atribuídos, uma vez que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL estão completamente distorcidas, circunstância que indica erro na metodologia.

Alega, também, nulidade do auto de infração relativo à CSLL, por ausência de autorização promovê-lo, tendo em vista que a falta de previsão expressa no Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.002007016165 para fiscalizar outros tributos, que não o IRPJ.

No mérito, questiona o entendimento da fiscalização segundo o qual a empresa teria incorrido em erro na identificação do valor da receita tributável, especialmente, por ter utilizado as mesmas importâncias oferecidas à tributação de PIS e COFINS na aplicação do percentual do lucro presumido (8% Empresa Comercial);

Acentua que a empresa é optante do Regime Especial de tributação do PIS e COFINS, em conformidade com os termos do art. 47 da Lei nº 10.637, de 2002, que considera receita bruta, para fins de incidência dessas contribuições, aquela representativa do resultado positivo das operações de aquisição e repasse de energia no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), sucessora da entidade Mercado Atacadista de Energia. Acentua que a CCEE mantém registro de todas as operações realizadas entre geradoras, comercializadoras e clientes finais de energia. Aduz que na apuração do resultado das operações podem ser deduzidos, entre outros, dos valores de vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos, além dos valores de ajustes de contabilizações encerradas e realizadas no âmbito do CCEE, quando decorrentes de (i) decisões em processos de solução de consulta ou arbitragem; (ii) Resolução da Aneel; ou (iii) decisão transitada em julgado, proferido Poder Judiciário;

Alega que a legislação confere tratamento diferenciado atividade de energia elétrica, e que, em razão de representar um mercado cuja disciplina e regulamentação é realizada por agência reguladora (Aneel), há limitações quanto à atuação dos agentes que exercem atividade nesse segmento de mercado, bem como regulamentação das tarifas aplicáveis ao produto em questão. Assim, a dinâmica das operações realizadas pela empresa é distinta de mera compra e venda de mercadorias, seja em razão da rígida regulamentação, especialmente das aquisições e repasses de energia, seja em função de bilateralidade de contratos firmados de repasse de energia habitualmente lastreado em contratos de aquisição firmados em quantidades idênticas;

Pondera que, diante de tais peculiaridades, o legislador estabeleceu distinções que em relação às receitas auferidas e sujeitas à tributação, concernentes a empresas que atuam no ramo da produção e/ou comercialização de energia elétrica. Por esse motivo, afirma que os valores determinados pela empresa, objetivando a especificação da base tributável de incidência do IRPJ e CSLL, são exatamente aqueles que foram informados em sua DIPJ.

Invocando jurisprudência prolatada pelo STJ e doutrina tributária, assevera que os valores recebidos em função da disponibilidade de energia aos seus clientes não compõem, em sua integralidade, a receita da pessoa jurídica, haja vista que a atividade da empresa realiza-se, primordialmente, por meio de contratos bilaterais, ou seja, a energia transmitida a seus clientes está lastreada em contratos de aquisição do produto firmado com empresas geradoras de energia, razão porque parte substancial dos valores que ingressam para a entidade estão comprometidos, pois são destinados a remunerar os geradores do produto fornecidos, cuja quitação se dá através do repasse de valores recebidos dos consumidores finais, circunstância na qual se evidencia que nem todo o ingresso de valores registrados na contabilidade da sociedade configuram-se na condição de receita.

Argumenta que tributar valores que somente transitam pela contabilidade da empresa ofenderiam sua capacidade contributiva, na medida em que a mera entrada de recursos já comprometida com a remuneração de terceiros participante da operação de disponibilização de energia a consumidor final, não pode ser considerada integralmente como receita, conforme já decidiu o próprio Fisco, qualificando que as empresas que exercem tal espécie de atividade, gozam do direito de participar do sistema de apuração de PIS e COFINS, na forma do Regime Especial definido pela legislação de regência;

Faz referência ao princípio da capacidade contributiva, salienta que a receita apurada no procedimento de fiscalização não era de sua titularidade, invoca entendimento manifestado pelo Conselho de Contribuintes em julgamento de arbitramento de empresa de factoring para sustentar seu entendimento de que a geradora de energia deve arcar com os tributos incidentes sobre a receita por ela auferida em razão da transmissão da energia ao consumidor final, ainda que sejam transmitidos e intermediados pela comercializadora. E ela própria deve recolher os tributos incidentes sobre a receita que lhe cabe, qual seja, o produto das operações decorrentes das operações dos contratos bilaterais firmados ou o resultado positivo das transações liquidadas perante o CCEE, que representa, inclusive, a base de cálculo do PIS e da COFINS;

Contesta a multa com base em sua natureza de acessório do tributo, o que a torna inexigível, juntamente com aquele.

Contesta a incidência de juros de mora com base na Selic, postulando a aplicação de taxa de juros limitada ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do art. 161, §1º do CTN.

Em julgamento realizado em 12 de novembro de 2009, a 7ª Turma da DRJ/SP1, considerou improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 16-23.464, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003 PRELIMINAR. NULIDADE. LEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

É incabível a arguição de nulidade do procedimento na qual os atos administrativos encontram-se revestidos de suas formalidades essenciais, afastando-se a hipótese de cerceamento de defesa, caso a infração encontre-se

cabalmente identificada e demonstrada mediante lançamento constituído em estrita observância dos pressupostos e preceitos legais.

PRELIMINAR. NULIDADE. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. LUCRO PRESUMIDO.

Constatada a existência de receitas omitidas, compete à autoridade tributária determinar o valor do imposto e do adicional do IRPJ em conformidade com o regime de tributação a que estava submetida a pessoa jurídica no período - base relacionado à infração.

PRELIMINAR. NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). VALIDADE E EFICÁCIA. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A ação fiscal suportada por Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) regularmente emitido por autoridade competente, bem como autorizado e formulado em conformidade com os pressupostos legais, presume-se válida e eficaz em relação aos atos firmados durante a vigência do mandado, estendendo-se seus efeitos, inclusive, sobre a tributação de ofício reflexa, independentemente de menção expressa, ante a configuração de infrações provenientes dos mesmos elementos de prova inerentes ao tributo contido no MPF.

OMISSÃO DE RECEITA. RECEITA BRUTA ESCRITURADA E NÃO DECLARADA. VERDADE MATERIAL.

Configurada a ocorrência da omissão integral ou parcial da declaração de créditos tributários devidos no período-base, mediante cotejo das informações reportadas em DIPJ e DCTF e aquelas confirmadas na escrituração fiscal e notas fiscais expedidas pelo sujeito passivo, associado falta ou insuficiência de recolhimento do imposto ou contribuição, torna admissível o lançamento de ofício sobre as diferenças dos tributos incidentes sobre as operações mercantis não oferecidas à tributação.

LUCRO PRESUMIDO. BASE IMPONÍVEL. COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA.

No regime de apuração com base nas regras do Lucro Presumido, as receitas totais oriundas da alienação de energia elétrica sujeitam-se a aplicação de percentual de 8% (oito por cento) para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda de pessoa jurídica, porquanto as vendas escrituradas pelo sujeito passivo constituem-se em receitas auferidas na atividade de venda de mercadorias.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

A decisão pertinente ao lançamento do IRPJ deve nortear as inferências correlatas ao auto de infração de contribuições, tendo em vista que provêm de infração legal análoga, mantendo íntima relação de causa e efeito.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A ora recorrente, devidamente cientificada do acórdão recorrido, apresentou recurso voluntário tempestivo (fls. 254/282), onde repete os argumentos apresentados em sede de manifestação de inconformidade, principalmente nos seguintes tópicos:

(I) Preliminares:

(a) Nulidade do Auto de Infração pela aplicação inadequada do regime de tributação do lucro presumido;

(b) Nulidade do Auto de Infração de CSLL, em decorrência da exacerbação da competência delegada no mandado de procedimento fiscal;

(II) Mérito:

(a) Da Correta apuração e recolhimento do IRPJ e da CSLL;

(b) Da inaplicabilidade da Multa;

(c) Da inaplicabilidade da taxa Selic;

Da Resolução

O processo chegou ao CARF e em 23/09/2014, pelo teor da **Resolução nº 1301-000.218** (fls. 329/337), no qual a turma unanimemente resolveu converter o julgamento em diligência para baixar o processo **para que a autoridade fiscal se pronuncie acerca de eventual descompasso entre as receitas escrituradas no Livro Caixa como regime de competência, apontando as eventuais divergências, intimando o contribuinte, se necessário.**

O Relatório de diligência fiscal encontra-se às fls. 356/359, em que a autoridade fiscal considerou prejudicada a realização da diligência proposta em razão da não apresentação do Livro Caixa.

E a Manifestação ao Relatório da Diligência Fiscal por parte do contribuinte encontra-se às fls. 362/368, onde alega, em síntese, que o Livro Caixa já foi entregue e não anexado nos autos por mera liberalidade do agente, e em razão do passar de 12 anos não o possui mais.

Em 12/04/2017, recebi os presentes autos, por sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora.

A contribuinte foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/RPO e intimada ao recolhimento dos débitos em 03/02/2010 (AR de fl. 249), e apresentou em 05/03/2010, recurso voluntário, às fls. 254 e ss.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

Segundo o TVF de fls. 129 e ss, utilizando-se o Livro de Saídas, combinado com as Notas Fiscais de Venda de energia, constatou-se que o contribuinte contabilizou corretamente as receitas de vendas de energia, porém, em razão de entendimento equivocado do contribuinte, devido ao fato de ter optado pelo regime especial para PIS e COFINS, apurou lucro presumido naqueles meses, utilizando um faturamento menor que o efetivo, ocasionando recolhimentos menores de IRPJ e CSLL.

Dessa forma, procedeu no lançamento da diferença:

Assim, esta fiscalização promoveu a constituição dos créditos tributários, "ex officio" do IRPJ e da CSLL, correspondentes às diferenças entre as receitas contabilizadas e as correspondentes oferecidas à tributação, conforme demonstrado no quadro abaixo:

UNIÃO COMERCIALIZADORA DE ENERGIA ELÉTRICA LTDA.				
PERÍODO	RECEITAS DE FATURAMENTO DE ENERGIA CONSTANTES NO LIVRO REG. DE SAÍDAS CORRESPONDENTE AO ANO-CALENDÁRIO 2003. (fls. 113/126 do PAF) (1)	RECEITAS DE FATURAMENTO DE ENERGIA CONSTANTES NA DIPJ 2004, ANO-CALENDÁRIO 2003. (fls. 04/38 do PAF) (2)	DIFERENÇAS MENSAIS APURADAS (Lançamento) (1) - (2)	DIF./TRIMESTRAIS
fev/03	1.314.092,48	845.942,33	468.150,15	
mar/03	1.108.652,16	694.610,90	414.041,26	862.191,41
abr/03	1.235.817,12	147.688,00	1.088.129,12	
mai/03	2.021.428,80	738.287,33	1.283.141,47	
jun/03	2.087.506,08	293.575,15	1.793.930,93	4.165.201,52
jul/03	14.878.846,07	1.962.044,80	12.916.801,27	
ago/03	4.856.746,46	1.491.089,60	3.365.656,86	
set/03	3.677.336,05	2.558.533,90	1.118.802,15	17.401.260,28
out/03	7.580.397,75	1.377.132,70	6.203.265,05	
nov/03	7.769.234,85	103.199,39	7.666.035,46	
dez/03	6.631.653,27	1.475.546,00	5.156.107,27	19.025.407,78
TOTAIS	53.161.711,09	11.707.650,10	41.454.060,99	41.454.060,99

Alega preliminarmente a recorrente, a Nulidade do Auto de Infração pela aplicação inadequada do regime de tributação do lucro presumido;

É que o lançamento do período de fevereiro a dezembro de 2003 foi apurado com base no lucro presumido, tendo chegado ao valor de R\$53.161.711,09, já que a sua opção

foi desde o início pelo lucro presumido. No entanto, esse não seria o correto, já que ultrapassa o valor de limite de R\$48.000.000,00, aplicável para aquele ano.

Em que pese a contribuinte ter feito a opção de adotar o regime de escrituração contábil, durante a fiscalização informou que o fez de forma equivocada, fl. 87, e dessa forma escriturou tão-somente o Livro Caixa.

Apresentou, às fls. 99 e ss, despacho decisório, em que tem reconhecido o Regime Especial de tributação para o PIS e COFINS, em razão de sua condição de integrante do Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE), nos termos do art. 32 da Lei 10.637/2002. Podendo, assim, deduzir os valores relacionados a ajustes de operações de compra e venda de energia elétrica.

Devidamente intimado, o contribuinte apresentou o Livro Caixa, apesar dele não constar dos presentes autos.

De fato, e esse foi o objetivo da diligência, que não teve seu objetivo atingido.

Ao contribuinte, sabendo que está em litígio, período referente a 2003, em seu próprio benefício poderia e deveria ter mantido a guarda de tais documentos, ainda que referentes a períodos pretéritos.

Alega o contribuinte que ao final, constatando que houve o excesso do limite, o Fiscal deveria aplicar o Lucro real ou o Lucro Arbitrado, e dessa forma, em razão do erro material do lançamento, o mesmo deve ser cancelado.

Entendo que não deveria ser este o pensamento.

Primeiramente porque a aplicação do Lucro Arbitrado é sim medida extrema, aplicáveis quando a contabilidade do contribuinte se mostra imprestável, o que não foi verificado aqui.

Numa situação normal, se o contribuinte, no curso do ano-calendário observar que ultrapassa o limite do lucro presumido, deve alterá-lo imediatamente? Vejamos o que diz o Perguntas e Respostas da RFB:

008 A pessoa jurídica que no curso do ano-calendário ultrapassar o limite da receita bruta total de R\$78.000.000,00 estará obrigada à apuração do lucro real dentro deste mesmo ano?

Não, tendo em vista que o limite para opção pelo lucro presumido é verificado em relação à receita bruta total do ano-calendário anterior.

Quando a pessoa jurídica ultrapassar o limite legal em algum período de apuração dentro do próprio ano-calendário, tal fato não implica necessariamente mudança do regime de tributação, podendo continuar sendo tributada com base no lucro presumido dentro deste mesmo ano.

Contudo, automaticamente, estará obrigada à apuração do lucro real no ano-calendário subsequente, independentemente do valor da receita bruta que for auferida naquele ano.

Daí por diante, para que a pessoa jurídica possa retornar à opção pelo lucro presumido deverá observar as regras de opção vigentes à época.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade.

(b) Nulidade do Auto de Infração de CSLL, em decorrência da exacerbação da competência delegada no mandado de procedimento fiscal;

Sustenta também, o recorrente, que há nulidade na exigência da CSLL, já que exacerbada a atribuição da fiscalização contida no MPF, pois o mesmo determinou a abertura de procedimento de Fiscalização relacionada ao IRPJ, sequer a autorização genérica usualmente contida nos MPF.

De fato, de início, o MPF tratou somente do IRPJ, entretanto, conforme decisão recorrida, nos termos da Portaria RFB 10.382/07 e 11.161/2007, vigente à época, art. 9º:

"Art. 9º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa."

Os fatos que o auto de infração se baseou para o lançamento da CSLL já exatamente os mesmos para o IRPJ, no caso em tela.

Ademais, tem-se pacificado o entendimento na jurisprudência administrativa de que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), seja ele de Fiscalização, de Diligência ou Especial, presta-se primordialmente a controle de natureza interna da Receita Federal, embora também permita aos contribuintes aferir se a ação fiscal que se realiza é realmente originária do órgão tributário, se o servidor é da carreira de auditoria, quais são os tributos envolvidos, período, etc.

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de
apuração: 31/07/1999 a 31/03/2004*

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O Mandado de Procedimento Fiscal MPF se constitui de mero controle administrativo, visando, sobretudo, proporcionar segurança ao contribuinte, não tendo o condão de tornar nulo lançamento corretamente efetuado, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional e o Decreto nº 70.235/72, o que não se permite a uma Portaria. (Acórdão nº 20180670 – Relator Maurício Taveira e Silva)

Caso houvesse uma motivação diversa, tratamento diferenciado para a CSLL, de fato entenderia que o eventual vício não devesse prevalecer.

Assim, não entendo que seja causa de nulidade, nos termos do art. 59, I e II, como sustentado pelo recorrente, além da previsão legal contida na norma, não houve cerceamento de defesa, já que o contribuinte defendeu-se na impugnação e no recurso voluntário.

(II) Mérito:

(a) Da Correta apuração e recolhimento do IRPJ e da CSLL;

Antes de passar à análise deste item, importante ressaltar que em sede de impugnação, a contribuinte apresentou duas impugnações, uma relativa à CSLL e outra ao IRPJ, mas com as mesmas argumentações.

A decisão da DRJ englobou os dois tributos.

Em sede recursal, o recorrente tratou dos dois tributos juntos.

Alega o recorrente no mérito, que o cálculo feito para apuração do IRPJ e da CSLL estão corretos, visto que aplicou os percentuais de 8% e 12%, respectivamente, sobre as mesmas bases de PIS e COFINS.

Esclarece que a recorrente é beneficiária de regime especial de recolhimento do PIS e da COFINS, em razão de particularidades do setor, cujas operações ocorrem no âmbito do MAE - Mercado Atacadista e Energia Elétrica, sucedido pela CCEE - Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, de tal forma que aquelas contribuições devem incidir somente sobre o resultado positivo decorrente da aquisição e do repasse de energia elétrica ocorrido sob o registro e controle do órgão.

De fato, existe documentação nos autos de que o recorrente faz jus ao regime especial. E nem é essa a discussão em tela.

Entretanto, tal regime não tem aplicação para o IRPJ e para a CSLL. Está adstrito ao PIS e à COFINS, conforme a própria norma expressa.

Conforme bem dispôs a decisão recorrida, a energia elétrica possui natureza de mercadoria, assim, nos termos da Lei Complementar 87/96 (lei Kandir), que trata das operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, tira quaisquer dúvidas à respeito:

"Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

§ 1º A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual C0111 petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subsequentes;

II - às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o prego praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação.

§ 2º Nas operações interestaduais com as mercadorias de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior, que tenham como destinatário consumidor final, o imposto incidente na operação será devido ao Estado onde estiver localizado o adquirente e será pago pelo remetente." (destacou -se)

O recorrente entende que os valores recebidos em função da disponibilização de energia aos seus clientes não compõem, em sua integralidade, a receita da pessoa jurídica. Pois que não há a definitividade no ingresso dos recursos. Pois em sua atividade, realiza-se por meio de contratos bilaterais, em que a energia transmitida a seus clientes está lastreada em contratos de aquisição do produto firmado com as empresas geradoras de energia. Assim, parte dos valores que ingressam na recorrente estão comprometidos, pois destinados a remunerar os geradores do produto que forneceram a energia.

Em que pese tais peculiaridades, novamente não há na norma relacionada ao IRPJ e CSLL a previsão de dedução de valor algum, como existe no PIS e na COFINS.

Ademais, o art. 518 do RIR/99 determina que no caso de apuração pelo lucro presumido, a base de cálculo é a receita bruta auferida no período de apuração. E o art. 519, explica que a receita bruta é aquela do art. 224.

Nos termos do art. 224 do RIR, a receita bruta é o somatório dos preços percebidos pelo contribuinte.

Art. 224. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei n. 8.981, de 1995, art. 31).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário (Lei ns 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único)

Ao analisar a DIPJ, verifica-se que as bases do IRPJ/CSLL e PIS/COFINS são as mesmas, ou seja, o contribuinte utilizou a receita líquida, descontadas dos repasses.

A fiscalização, ao efetuar o lançamento comparou a DIPJ com as Notas Fiscais e Livro de Saída, apurando a diferença.

Conforme mencionado acima, a opção correta não foi pela escrituração contábil e sim Livro Caixa, que foi devidamente entregue no curso da fiscalização, no entanto não foi mantido nenhuma cópia nos autos.

Como exemplo, trouxe uma nota fiscal emitida em dezembro/03, cujos recebimentos ocorriam em três parcelas, uma delas no ano seguinte (jan/04), o que a fiscalização entendeu que .

Assim, entendo que o valor tributado pelo contribuinte não foi o correto, entretanto, a forma utilizada pela fiscalização também não o foi.

O recorrente tem a obrigação de guarda de seus documentos e livros, o que não ocorreu no caso. Como já dito, ciente deste litígio administrativo que trata do referido período, não manteve em seu poder, ainda que já apresentado no curso do processo.

Ademais, a legislação determina que o faturamento e, ou, a receita é a soma de todos os valores recebidos pela empresa, no caso em tela, o faturamento do contribuinte é o valor bruto e não o líquido entre aquisições e repasses de energia.

Assim, diante da própria determinação legal de se tributar a receita bruta, bem como inexistência de previsão legal de exclusão ou não tributação de valores relativos a não definitividade do ingresso de receitas que deverão remunerar os geradores de energia, entendo que a glosa deve ser mantida em sua integralidade.

(b) Da inaplicabilidade da Multa;

Sustenta, ainda, o recorrente pela inaplicabilidade da multa, em razão da inexistência de fundamento para imposição de multa de ofício, já que a penalidade pecuniária constitui acessório da exação principal.

Ora, é entendimento pacífico também, que a multa de ofício tem fundamento legal no art. 44, I da Lei 9.430/96, que estabelece a aplicação de multa de 75%

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Assim, de se manter multa de ofício de 75%.

(c) Da inaplicabilidade da taxa Selic;

Também é sedimentado o entendimento acerca da aplicabilidade da taxa Selic, nos termos da Súmula CARF 04:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

assinado digitalmente
Amélia Wakako Morishita Yamamoto

Processo nº 19515.003618/2007-34
Acórdão n.º **1301-002.524**

S1-C3T1
Fl. 386
