



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.722769/2012-95
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-012.766 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 10 de dezembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S.A. - ELETRONORTE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/09/2004

REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. REQUISITOS.

O reajuste pelo IGP-M não reflete o custo de produção nem a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados e, por conseguinte, descaracteriza o contrato reajustado por esse índice como sendo de preço predeterminado, condição *sine qua non* para manter as receitas decorrentes desse tipo de contrato no regime de incidência cumulativa das Contribuições para o PIS e para a Cofins.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Valcir Gassen.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra decisão tomada no acórdão nº 3201-004.844, de 31 de janeiro de 2019 (e-folhas 740 e segs), que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/09/2004

EMPRESAS GERADORAS DE ENERGIA ELÉTRICA. VALORES RECEBIDOS DA CONTA DE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS (CCC). BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO E RECEITA.

Os valores relativos à Conta de Consumo de Combustíveis (CCC), recebidos pelas empresas geradoras de energia elétrica por meio de usinas termoeletricas e destinados à compensação do custo incorrido em razão do consumo de combustíveis fósseis, constituem subvenções que integram a receita daquelas empresas, compondo a base de cálculo do PIS e da Cofins.

RECUPERAÇÃO DE DESPESAS. RECEITA OPERACIONAL. TRIBUTÁVEL.

No caso das pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das contribuições para o PIS e da Cofins, os valores decorrentes de recuperações de despesas possuem natureza de receita operacional e sofrem a incidência dessas contribuições, nos termos dos art. 1º da Lei nº 10.637, de 2002 e art. 1º da Lei nº 10.833, de 2003.

CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRATO PREDETERMINADO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

O reajuste de preço se efetuado nas condições descritas no artigo 27 da Lei nº 9.069/95 independentemente do índice utilizado não descaracteriza a condição de preço predeterminado do contrato e, conseqüentemente, a sua manutenção no regime cumulativo, previsto na Lei nº 9.718/98. Não consta na legislação impedimento à utilização do IGPM.

A divergência suscitada no recurso especial (e-folhas 755 e segs) diz respeito à possibilidade de que o contribuinte continue no regime cumulativo das Contribuições para o PIS e para o Cofins mesmo tendo reajustado seus contratos de longo prazo, anteriores a 31/10/2003, pelo IGP-M.

O Recurso especial foi admitido, conforme Despacho de Admissibilidade de e-folhas 798 e segs.

Contrarrazões do sujeito passivo às e-folhas 810 e segs. Pede que não seja conhecido o recurso especial da Fazenda Nacional e, no mérito, que lhe seja negado provimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Ainda que a contrarrazoante, em seu pedido final, requeira o não conhecimento do recurso, fato é que não apresenta um só argumento a respeito.

Na ausência qualquer referência objetiva às razões pelas quais a contrarrazoante considera que o recurso interposto pela Fazenda Nacional não tem “*amparo jurídico*”, dele tomo conhecimento.

Passo ao mérito.

Trata-se de matéria que já foi julgada em regime de recursos repetitivos nesta Câmara Superior de Recursos Fiscais. Assim, tal como fiz naquela ocasião (processo nº

11080.900936/2010-96), adoto, no que couber, os fundamentos declinados na decisão tomada no acórdão 9303-004.538, de 07 de dezembro de 2016, de lavra do Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, que passo a transcrever.

Passo à discussão da matéria, em relação a qual foi comprovada e demonstrada a divergência de interpretação da norma tributária, que se resume à questão sobre a descaracterização de preço predeterminado pela utilização do IGP-M em contrato de energia elétrica, para fins de aplicação do regime cumulativo ou não-cumulativo na incidência da Contribuição para o PIS/Pasep.

Precedentes recentes da CSRF

Observo que fui o redator do voto vencedor de um dos acórdãos paradigmas da divergência, o de número 3301-002.196 (PAF 16349.720019/201136). Este acórdão foi objeto de recurso especial da contribuinte, que foi provido em julgamento realizado em 24/2/2016, logo, após a data de interposição do recurso especial da Fazenda Nacional, ora em julgamento. Eis a ementa do Acórdão 9303-003.470 (PAF 16349.720019/201136), por meio do qual se reformou a decisão paradigma:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

CLÁUSULA DE REAJUSTE. PREÇO PREDETERMINADO. REGIME DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

As receitas originárias de contratos de fornecimento de serviços firmados até 31/10/2003 submetem-se à incidência cumulativa, desde que observados os termos e condições consolidados pela IN SRF 658/06.

A mesma conclusão se estende à Contribuição ao PIS."

Apesar de a decisão paradigma ter sido reformada, a razão que levou esta 3ª Turma da CSRF a proceder à reforma não se encontra presente nos autos de que ora se cuida.

Naquele processo, relatado pelo então Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, encontrava-se Laudo Técnico que comprovava que o índice de atualização monetária, naquele caso, fora inferior ao aumento de custos.

Na ocasião, foram utilizadas como razões de decidir as que constaram do voto de outro Acórdão desta Turma, o de número 9303003.373 (PAF 19515.722154/2011-45), de 11/12/2015, relatado pelo Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, cuja ementa ficou assim redigida:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

CONHECIMENTO. COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

Para comprovação da divergência jurisprudencial, o recorrente deve demonstrar que outro colegiado do CARF tenha julgado situação análoga à versada no acórdão vergastado e tenha decidido a questão de forma distinta da que decidiu o colegiado recorrido, o que é o caso sob exame.

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. REQUISITOS.

O reajuste pelo IGPM não reflete o custo de produção nem a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados e, por consequente, descaracteriza o contrato reajustado por esse índice como sendo de preço predeterminado, condição sine qua non para manter as receitas decorrentes desse tipo de contrato no regime de incidência cumulativa do PIS e da Cofins. (grifei)

(...)

No Acórdão nº 9303003.373 ficou claro que o IGPM não poderia ser aceito como índice da variação do custo da produção da energia elétrica ou do custo dos insumos empregados nessa produção.

Para assim concluir, o Colegiado tratou do conceito de "preço predeterminado", reconhecendo especial importância às instruções normativas, notas técnicas e pareceres da Secretaria da Receita Federal do Brasil-RFB e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional-PGFN1, em detrimento de notas técnicas e resoluções da Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL, pois, a esta compete a regulação de questões inerentes à geração e à distribuição de energia elétrica e às atividades correlatas, enquanto que à RFB e à PGFN compete o pronunciamento sobre questões tributárias.

Naquele Acórdão, reconheceu-se que a interpretação dada pela Administração Tributária, em especial por meio da Instrução Normativa SRF nº 658, de 2006, estava de acordo com as leis: art. 27, §1º, II, da Lei nº 9.069, de 1995; art. 10 da Lei nº 10.833, de 2003, art. 109 da Lei nº 11.196, de 2005.

Rendo-me às conclusões do Ilustre Conselheiro Gilson, no voto proferido no Acórdão nº 9303003470, quando o colegiado decidiu por acatar o recurso especial do contribuinte, no sentido de que apesar de o IGPM não representar a variação dos custos de produção da energia elétrica, estando comprovado nos autos que sua utilização resultou em reajuste inferior à variação desses custos, penso que não há razão para retirar do contrato a característica de "predeterminado" que exige a Lei para permanência do contribuinte no regime cumulativo. Nesse sentido transcrevo o seguinte trecho do citado acórdão:

(...)

Por derradeiro, gostaria de pontuar que não vejo problemas na utilização de índices propostos em contrato, como por exemplo o IGPM, para correção do preço. Contudo, se o contribuinte optasse por se manter no regime cumulativo, caberia a demonstração de que a correção pelo índice eleito levaria a um resultado igual ou menor do que o resultado do reajuste de preços em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

(...)

No presente caso, a contribuinte não provou que o resultado da correção pelo IGPM seria igual ou menor do que obtido pelo reajuste de preços em função do custo de produção ou da variação de índice que refletisse a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

À luz do que determina o art. 333 do Código de Processo Civil, caberia à contribuinte, e não ao Fisco, esta prova, pois é ela que está a alegar um direito,

ainda mais quanto se está diante de pedido de restituição e compensação, para o quê se exige a certeza e liquidez do crédito pleiteado, conforme arts. 165 e 170 do CTN.

Observe-se que no voto condutor da decisão de primeira instância administrativa, o Acórdão nº 1039.971, da DRJ/POA, constou que a contribuinte não apresentou qualquer comparação entre o percentual de reajuste autorizado pelo art. 109 da Lei nº 11.196, de 2005 (repetido na IN SRF nº 658/2006), e a variação do IGPM. Vejase com grifos meus, fls. 430/431:

"A interessada entende que a utilização do IGPM se refere tão-somente à correção monetária dos preços do produto fornecido (energia contratada), preservando seu valor originalmente acordado. Tal fato não está em discussão, não havendo qualquer vedação a cláusula de reajuste dos valores fixados em contrato para fins de atualização monetária. No entanto, a IN/SRF nº 658/06 ressalva da descaracterização do preço predeterminado, em caso de qualquer alteração de preços, apenas a utilização de índice de reajuste que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, ou, ainda, da própria variação dos custos de produção. Tal condição não se comprova no presente caso, visto tratar-se o IGPM, como já dito, de índice geral, e não específico para os insumos utilizados no fornecimento prestado pela empresa.

Além disso, ressalte-se que a exceção contida no § 3º diz respeito apenas ao reajuste de preços efetuado em percentual não superior àquele correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou à variação do índice. Desta forma, ainda que considerássemos admissível a utilização do IGPM para fins do disposto naquele dispositivo, caberia à impugnante demonstrar que o reajuste efetuado não ultrapassa o limite nele fixado, o que também não foi feito, não tendo sido trazida aos autos qualquer comparação entre o percentual de reajuste e a variação do IGPM no período."

Na linha dos precedentes mais recentes desta Câmara Superior, não vejo razões para mudar meu entendimento, expresso no voto vencedor do Acórdão nº 3301002.196, que repito a seguir:

'O voto de nosso eminente Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, na análise de mérito, foi direto ao único assunto controverso que é se a utilização do IGPM, como índice de correção dos contratos firmados pela recorrente, descaracteriza ou não estes contratos como de preços predeterminados. A sua conclusão é que a "utilização do IGPM ou de qualquer índice, como IGPM, INPC, INCC, não retira do contrato a natureza de "preço predeterminado", vez que esses índices expressam tão somente a variação do padrão monetário nacional, medida essa indispensável para a garantia do equilíbrio contratual".

Com todo respeito ao ilustre relator, ousa discordar de sua conclusão. Inicialmente vejamos o que dispõe o inc. XI do art. 10 da Lei nº 10.833/2003:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º: (Produção de efeito)

(...)

XI - as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003;

(...);

b) com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços;

Ou seja, da letra clara da lei, somente poderia continuar no regime de apuração cumulativa os contratos que fossem firmados em data anterior a 31/10/2003 e que respeitasse as condições cumulativas constantes da alínea “b”, acima transcrita.

No caso dos presentes autos a única controvérsia é se a aplicação do IGPM descaracterizaria a condição de terem sido firmados a preço predeterminado.

Oportuno ressaltar que todas as conclusões a serem aqui estabelecidas abrangem também o PIS por força do disposto no art. 15 deste mesmo diploma legal.

Posteriormente, como bem alinhavado pelo relator e pela recorrente, foi editado o art. 109 da Lei nº 11.196/2005, que assim dispôs:

Art. 109. Para fins do disposto nas alíneas b e c do inciso XI do caput do art. 10 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, o reajuste de preços em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, nos termos do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, não será considerado para fins da descaracterização do preço predeterminado. (grifei)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicase desde 1º de novembro de 2003.

O dispositivo legal deixou claro que a utilização de reajuste de preços em função do custo de produção, ou de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, não descaracteriza o preço predeterminado de que trata a alínea “b” do inc. XI do art. 10 da Lei nº 10.833/2003.

Observe-se aqui que o dispositivo legal não fez referência a qualquer índice que reflita a variação do padrão monetário nacional como concluiu o relator e como pretende a recorrente. Poderia tê-lo feito mas não o fez. Deixou expressamente detalhado que o índice utilizado, para não descaracterizar o preço predeterminado, teria que ser em função do custo de produção ou que refletisse a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

O IGPM, como informado pela própria recorrente em sua manifestação de inconformidade e no seu recurso voluntário, não tem esta característica. Transcrevo abaixo o item 53 da Manifestação de Inconformidade e 59 do Recurso Voluntário:

*“Nesse sentido, vale destacar que o IGPM é meramente um índice de correção monetária. Trata-se de uma das versões do Índice Geral de Preços (IGP). É medido pela FGV e **registra a inflação de preços desde matérias-primas agrícolas e industriais até bens e serviços finais.**” (grifei)*

Por oportuno transcrevo abaixo trecho da Nota Técnica Cosit nº 01/2007, a qual utilizo como razão de decidir, pois concordo com as suas conclusões:

27. A fim de esclarecer qualquer dúvida, faz-se necessário distinguir “índices de preços setoriais” de “índices de custos setoriais”. Índice de preços setoriais reflete a inflação a que foi submetido um determinado setor. Já índice de custos setoriais, como o próprio nome indica, reflete os custos envolvidos na atividade de um dado setor.

29. Segundo informações constantes do sítio da FGV na internet (www.fgv.br), o IGPM, principiou a ser calculado a partir de junho de 1989, por solicitação de um grupo de entidades de classe do setor financeiro, liderado pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras, em decorrência das constantes mudanças ocorridas nos indicadores da correção monetária e da inflação oficial. Esse índice

originase da média ponderada do Índice de Preços por Atacado (IPAM; 60%), do Índice de Preços ao Consumidor (IPCM; 30%) e do Índice Nacional de Custos da Construção (INCCM; 10%).

30. É desnecessário apresentar maiores detalhes acerca das características do IGPM para verificar que este não se trata de “índice que reflita a variação dos custos de produção” e nem de “índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados” – a sua própria denominação e a dos índices que o compõem é suficientemente elucidativa.'

Sobre os fundamentos do acórdão recorrido.

No excelente voto condutor do acórdão recorrido, o Ilustre Conselheiro Ricardo Paulo Rosa abordou o art. 27 da Lei nº 9.069, de 1995, o art. 2º da lei nº 10.192, de 2001, parecer da Câmara Permanente de Licitações e Contratos da Procuradoria Geral Federal/AGU, o Parecer nº 04/2013/CLPC/DEPCONS/PGF/AGU, e manifestação da Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL, para concluir que nos contratos que *"já estavam indexados pelo IGPM antes da entrada em vigor da Lei nº 11.196, de 2005, deveria ser reconhecida a manutenção da condição de preço predeterminado do valor contratado, mesmo depois de implementado o reajuste/correção com base no IGPM"*, fl. 567.

Diz também o voto vencedor, com base na IN SRF nº 658, de 2006, que esta, em nenhum momento, *"vinculou a condição de preço determinado à revisão dos valores feita com base na elevação da carga tributária, apenas à alteração de preço decorrente da aplicação de regra de reajuste para manutenção do equilíbrio econômico financeiro"*, fl. 568.

Com isto, pretendeu-se afastar um segundo fundamento da Nota Técnica Cosit nº 1/2007 e do Parecer PGFN/CAT nº 1.610/2007, o de que o critério prefixado de reajuste do valor de contrato levava em consideração também eventual alteração da carga tributária incidente na operação específica, fl. 567.

Em resumo, o Acórdão recorrido fundamenta-se no entendimento de que o conceito de "preço determinado" não exclui a possibilidade de o preço ser reajustado com base em outros índices que não os admitidos pelo art. 109 da Lei nº 11.196, de 2005, em especial pelo IGPM, e que isto está de acordo com as disposições constitucionais que preservam o ato jurídico perfeito, pois, como dito naquele voto condutor, fl. 562: *"Se as partes haviam pactuado um negócio em determinadas bases, como obrigá-las a revê-lo, modificando encargos tributários e, corolário, o preço pactuado?"*

Entendo que nenhum dos fundamentos lançados no voto condutor do acórdão recorrido ou nas peças apresentadas pela contribuinte afastam o entendimento exposto na seção precedente.

Nestes autos e em outros que cuidam do mesmo assunto, temse reconhecido que não há um conceito técnico e determinado do que seja "preço predeterminado". Por causa disto, procurase elucidar este conceito, às vezes recorrendo a atos, normativos ou não, expedidos por agências reguladoras das atividades desempenhadas pelas contribuintes, às vezes a pareceres expedidos por órgãos incumbidos de tratar de processos de licitação e de contratos celebrados com a Administração Pública, às vezes, recorrendo aos atos expedidos pela RFB e pela PGFN.

Por estarmos diante de questão tributária, os atos emanados dos órgãos competentes para tratar desta matéria devem ser os guias para a elucidação que se pretende.

Resoluções ou notas técnicas da ANEEL ou mesmo pareceres e orientações normativas da AGU que tratem de preços contratados e das variações de preços admitidas na formalização dos contratos com a Administração Pública não têm primazia sobre as normas tributárias emanadas da RFB e da PGFN, órgãos competentes para tratar de matérias tributárias.

Não obstante isto, para a solução da divergência jurisprudencial que se apresenta, não é necessário grande esforço hermenêutico.

Não é necessário encontrar ou construir uma definição para a expressão "preço predeterminado", pois para se decidir se o reajuste com base no IGPM descaracteriza a condição do preço predeterminado, basta que se analise com cuidado os dispositivos legais em discussão.

A interpretação da norma legal, disposta no art. 10, inc. XI, "b", da Lei nº 10.833, de 2003, e no art. 109 da Lei nº 11.196, de 2005, combinada com o art. 27, §1º, II, da Lei nº 9.069, de 1995, tal como exposta na seção precedente, é suficiente para assentar que se enquadram no conceito de "preço predeterminado", para os fins de incidência da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, nos casos de contratos pelos quais a empresa se obriga a vender bens para entrega futura, prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, as situações em que o reajuste de preço seja em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos insumos utilizados.

Admitindo-se que a lei não contém palavras inúteis, a existência do art. 109 da Lei nº 11.196, de 2005, só se justifica se, sem ele, o conceito de "preço predeterminado" ficasse descaracterizado pelo reajuste de preços baseado no custo de produção ou na variação que refletisse a variação ponderada dos insumos utilizados.

Esta variação é a mais razoável a se considerar como capaz de retratar a variação efetiva do custo do objeto contratual: é a que mais se aproxima de um índice setorial ou específico.

Apesar disto, destaque-se, apesar de ser a variação mais próxima de um índice setorial ou específico para os casos de contratos pelos quais a empresa se obriga a vender bens para entrega futura, prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, foi necessária uma disposição legal específica para que este caso não descaracterizasse o "preço predeterminado".

Diante disto, não se pode admitir que outro índice de reajuste de preços qualquer, que não guarde esta proximidade com o índice setorial ou específico, não descaracterize o "preço predeterminado", sem que haja disposição legal específica neste sentido.

Assim, a Instrução Normativa SRF nº 650, de 2006, a Nota Técnica Cosit nº 1, de 2007, e o Parecer PGFN/CAT nº 1.610, de 2007, limitaram-se a regular o que já estava previsto em lei. Não houve modificação do conceito de "preço predeterminado" por estes atos infralegais.

Conforme afirmamos acima o IGPM não reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados pela contribuinte, nem expressa a variação específica dos custos de sua produção. A este respeito, vejamos os seguintes excertos do voto vencedor do **Acórdão nº 9303-003.373**, já citado acima, que aprovo e adoto neste voto:

'Para que não paire qualquer dúvida de que o IGPM não reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados pelas distribuidoras de energia, basta analisar o grupo de produtos que compõem cada um dos índices integrantes do IGPM.

Nesse índice, entram, além de outros componentes, os preços de legumes e frutas, bebidas e fumo, remédios, embalagens, aluguel, condomínio, empregada doméstica, transportes, educação, leitura e recreação, vestuário e despesas diversas (cartório, loteria, correio, mensalidade de Internet e cigarro, entre outros).

Como dito anteriormente, o IGPM é composto de 3 índices, o IPAM, o IPCM e o INCCM.

O Índice de Preços ao Produtor Amplo (IPAM), que responde por 60% do IGP-M, é sistematizado segundo a origem dos produtos agropecuários e industriais e segundo o estágio de processamento bens finais, bens intermediários e matérias-primas brutas. No total, são pesquisados 340 produtos, distribuídos em grupos.

Veja, a seguir, a estrutura desse índice.

(...)

De acordo com a metodologia de cálculo da FGV para esse índice, os produtos de origem agropecuários representam 28,9738% do IPAM e o de origem industrial os outros 71,0262%, sendo que os subítemos relativos às máquinas, aparelhos e materiais elétricos correspondem a minguados 1,7674% do IPAM. Partindo-se da premissa que outros subítemos da indústria possam ser utilizados como insumos do setor elétrico eliminando os do setor alimentício, fumo, bebidas, agropecuário, eletrodoméstico, celulose, etc., que não são aplicáveis ao setor de distribuição de energia elétrica vê-se que a participação dos insumos do setor elétrico no IPAM é insignificante, muito insignificante.

Já em relação ao IPCM, nenhum item está diretamente relacionado a insumos utilizados pelo setor de distribuição de energia elétrica, haja vista que os produtos que compõem esse índice, é específico para o consumo das famílias.

A seu turno, o INCC, por óbvio, não reflete os custos do insumo do setor elétrico, haja vista que é específico para medir a variação do setor da construção civil.

Ora, mergulhando-se na metodologia de cálculo do IGPM e analisando os produtos que o integra, conclui-se, sem a menor dúvida, que esse índice nem de longe reflete de forma específica a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados pela contribuinte, tampouco expressa a variação específica dos custos de sua produção.'

Quanto ao ato jurídico perfeito, protegido pela Constituição Federal de 1988, este não foi violado, uma vez que o art. 109 da Lei nº 11.196 de 2005, resguarda a possibilidade de reajuste do preço contratado, sem que isto descaracterize o preço predeterminado. E o faz, definindo o limite da variação de preço aceitável, que deve guardar correspondência com os custos dos insumos e da produção.

Por outro lado, a proteção ao ato jurídico perfeito não assegura à contribuinte um direito a não ser tributada, de modo a permitir-lhe que não sofra incidência tributária regularmente instituída por lei, em obediência às regras de competência e de vigência e às limitações para imposição tributária, previstas constitucionalmente.

Conclusão.

Por todo exposto, em especial, por entender que o reajuste pelo IGPM não reflete o custo de produção nem a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados e, por conseguinte, descaracteriza o contrato reajustado por esse índice como de preço predeterminado; que a contribuinte não comprovou que o resultado da variação pelo

IGPM foi igual ou inferior ao resultado da variação em função do custo de produção ou da variação ponderada dos custos dos insumos utilizados; que o ônus da prova recai sobre quem alega um direito, por aplicação do art. 333 do CPC; concluo que no presente caso a Contribuição para o PIS/Pasep deve incidir no regime não-cumulativo, motivo pelo qual voto por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional. O que foi decidido aqui tem validade também para os processos da Cofins, com os mesmos fundamentos.

Voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas