Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10166.725714/2012-37

Processo nº	10166.725714/2012-37
Recurso	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-012.767 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de	10 de dezembro de 2021
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	CENTRAIS ELETRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A ELETRONORTE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/04/2006

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 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 do PIS e da COFINS. No caso, adicionalmente, não foi comprovado que a variação do IGPM teria sido inferior, no período, à variação do índice específico do setor.

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. Votaram pelas conclusões os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo Mineiro Fernandes e Jorge Olmiro Lock Freire.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (e-fls. 1102 a 1129), interposto pela Fazenda Nacional, em 17 de maio de 2019, em face do Acórdão nº 3201-004.841 (e-fls. 1086 a 1100), de 31 de janeiro de 2019, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF.

O acórdão recorrido ficou com a seguinte ementa:

> **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**
>
> Data do fato gerador: 30/04/2006
>
> EMPRESAS GERADORAS DE ENERGIA ELÉTRICA. VALORES RECEBIDOS DA CONTA DE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. NÃO EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.
>
> Os valores relativos à Conta de Consumo de Combustíveis, recebidos pelas empresas geradoras de energia elétrica por meio de usinas termoelétricas 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.
>
> CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRATO PREDETERMINADO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.
>
> O reajuste de preço se efetuado nas condições descritas no artigo 27 da Lei n° 9.069/95 independentemente do índice utilizado não descaracteriza a condição de preço predeterminado do contrato e, consequentemente, a sua manutenção no regime cumulativo, previsto na Lei n°9.718/98. Não consta na legislação impedimento à utilização do IGPM.

A deliberação foi assim registrada:

> Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, apenas para considerar como válidas as alterações dos regimes de tributação dos contratos, corrigidos pelo índice IGP-M, anteriores a 31/10/2003. Vencidos os conselheiros Leonardo Correia Lima Macedo, relator, e Paulo Roberto Duarte Moreira, que lhe negaram provimento. O conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade acompanhou o voto vencedor pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Laercio Cruz Uliana Junior.

Documento nato-digital

Por intermédio do Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (e-fls. 1132 a 1135), em 25 de agosto de 2019, o Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF deu seguimento ao recurso da Fazenda Nacional

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais requisitos legais de admissibilidade.

A questão objeto da lide restringe-se a matéria relativa ao índice de reajuste dos contratos de longo prazo para fins de manutenção do regime cumulativo de PIS e COFINS, art. 10, XI, b e c, da Lei nº 10.833/2003 c.c. art. 109 da Lei nº 11.196/2005.

No acórdão recorrido, por maioria de votos, admitiu-se que o Contribuinte continue no regime cumulativo das contribuições ao PIS e COFINS, mesmo tendo reajustado seus contratos de longo prazo anteriores a 31/10/2003 pelo IGPM, ou seja, entendeu-se que a previsão de cláusula de reajuste com base no IGMP não desnatura o requisito de preço predeterminado estabelecido pelo art. 10, XI, b e c da Lei nº 10.833/2003, mantendo o Contribuinte no regime cumulativo do PIS/COFINS.

A Fazenda Nacional sustenta que para a manutenção do regime cumulativo não se admite o reajuste dos contratos pelo IGPM, pelo fato de que a legislação (art. art. 10, XI, b e c da Lei nº 10.833/2003) "(...) detinha caráter excepcional e transitório. Foi editado com o objetivo de permitir que os contribuintes se preparassem para a nova sistemática, sem, contudo, eternizar a aplicação do regime cumulativo a esses contratos". Para fundamentar cita o Parecer/CAT nº 1.463/2007, bem como a IN SRF nº 468/2004 e IN SRF nº 658/2006 e reforça:

> De acordo com as normas acima referidas, o reajuste estipulado no contrato não descaracteriza o preço predeterminado em duas restritas hipóteses: (i) se for equivalente ao custo da produção ou (ii) se utilizar 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.
>
> A contrario sensu, se o reajuste não refletir a variação dos custos e insumos, a consequência será a tributação pela regra geral, ou seja, sistemática não-cumulativa do PIS e da COFINS, pois não estará mais caracterizado o preço predeterminado.
>
> Cabe destacar que a Lei circunscreveu os limites em que o reajuste dos contratos ficava autorizado sem que importasse descaracterização do chamado preço predeterminado. O parâmetro foi fixado no art. 109 da Lei no 11.196/2005. Se o critério de reajuste de preços não se subsume às hipóteses previstas neste dispositivo, impõe-se a tributação das receitas pelo regime não-cumulativo.

Documento nato-digital

> No presente feito, os contratos tinham cláusula estipulando o reajuste conforme o IGP-M. (...)
>
> A própria definição e a composição do IGP-M evidenciam que 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**". (...)

Na análise dos autos verifica-se que assiste razão à Fazenda Nacional, visto que as receitas advindas de contratos de fornecimento de serviços firmados até 31/10/2003 submetem-se ao regime cumulativo de incidência das contribuições ao PIS e COFINS, desde que o reajuste efetuado tenha por base os custos de produção ou tenha por base na variação de índice que reflita a variação dos custos dos insumos utilizados e, sendo assim, não descaracterizaria o preço como predeterminado.

Não se constata nos autos a comprovação de que no período a variação do IGPM teria sido inferior à variação do índice específico do setor no que tange aos custos de produção.

Cita-se trecho do voto vencido do acórdão recorrido que bem pontua:

> (...) Assim, de modo conclusivo, para a permanência do contrato de fornecimento de energia elétrica no regime cumulativo a Recorrente deveria ter utilizado um mecanismo de reajuste conforme determinado pela legislação, ou seja, em função do custo de produção ou variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados no fornecimento de energia.
>
> A utilização do IGPM na cláusula contratual de reajuste afetou o conceito de "preço predeterminado" obrigando a empresa ao recolhimento da contribuição no regime não cumulativo.

A presente matéria da lide já foi objeto de análise por essa Turma em mais de uma ocasião. Cita-se a ementa do Acórdão nº 9303-003.543, referente a lide com o mesmo Contribuinte, com o voto vencedor do il. Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho:

> **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS**
>
> Ano-calendário: 2009, 2010
>
> 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. Logo, apenas o reajuste efetuado com base nos custos de produção ou com base na variação de índice que reflita a variação dos custos dos insumos utilizados, não descaracteriza o preço como predeterminado.
>
> A mesma conclusão se estende à Contribuição ao PIS

Ainda neste sentido, cita-se o Acórdão nº 9303-008.501, de relatoria do il. Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, que ficou assim ementado:

Documento nato-digital

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 15/12/2004

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 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 do PIS e da Cofins. No caso, adicionalmente, não foi comprovado que a variação do IGPM teria sido inferior, no período, à variação do índice específico do setor.

Do exposto, vota-se por conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen

Documento nato-digital