ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10380.001225/2007-94

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	10380.001225/2007-94
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-007.359 – 3ª Turma**
Sessão de	16 de agosto de 2018
Matéria	PIS e COFINS
Recorrente	CGTF CENTRAL GERADORA TERMELÉTRICA FORTALEZA S.A.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004

CONTRATO. FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS. CONTRATOS FIRMADOS. ANTES DE 31 DE OUTUBRO DE 2003. PREÇO PREDETERMINADO. ÍNDICES.

Contratos com preço predeterminados são descaracterizados, para fins de aplicação do art. 10, inciso XI, da Lei nº 10.833, de 2005 e do art. 3º. § 3º, da IN SRF nº 658/2006, se têm seus preços reajustados, após 31/10/2003, em percentual que divirja daquele correspondente à variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados. As receitas percebidas com tal reajuste sujeitam ao regime de não cumulatividade para tributação pela 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 negar-lhe provimento, vencidas as Conselheiras Vanessa Marini Cecconello (relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela contribuinte CGTF CENTRAL GERADORA TERMELÉTRICA FORTALEZA S/A (fls. 1.909 a 1.998), com fulcro nos artigos 9º, 64, inciso II e 68, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, buscando a reforma do Acórdão nº 202-19.497 (fls. 1.791 a 1.845) proferido pela outrora Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em 02/12/2008, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário. O acórdão foi assim ementado:

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*
>
> *Ano-calendario: 2004*
>
> *PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. 1NOCORRENCIA.*
>
> *Inocorrendo os vícios que caracterizariam a nulidade, é de se afastar as preliminares, prosseguindo-se na apreciação do mérito.*
>
> *PREÇO PREDETERMINADO. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DE 31 DE OUTUBRO DE 2003.*
>
> *Consideram-se contratos com preço predeterminado aqueles com preço fixado em moeda nacional, como remuneração pela totalidade do objeto do contrato, por unidade de produto ou por período de execução.*
>
> *As receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços, permanecem sujeitas à incidência cumulativa da Cofins até a implementação da primeira alteração de preços decorrente da aplicação de cláusula contratual de reajuste, periódico ou não, ou de regra de ajuste para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos dos arts. 57, 58 e 65 da Lei nº 8.666, de 1993.*

Interpostos embargos de declaração pela Contribuinte (fls. 1.869 a 1.893), alegando vício de omissão no julgado, os mesmos foram rejeitados nos termos do Despacho s/nº, de 25 de março de 2014 (fls. 1.899 a 1.902), por entender como inexistente a omissão alegada.

Não resignada com o acórdão que negou provimento ao recurso voluntário, ratificada pela decisão de rejeição dos embargos de declaração, a Contribuinte interpôs recurso especial (fls. 1.909 a 1.998) requerendo: (a) a declaração de nulidade do acórdão recorrido, por não terem sido analisados todos os argumentos de defesa constantes do recurso voluntário e reiterados nos embargos de declaração, a respeito da aplicação da regra contida na IN SRF nº 21/1979 e da impossibilidade de as receitas auferidas antes do primeiro reajuste previsto no contrato se sujeitarem ao PIS e à COFINS não-cumulativos; e (b) a reforma da decisão quanto ao mérito, para reconhecer o direito de aplicação dos índices de atualização do preço predeterminado previstos em contrato, com vistas a se afastar a incidência não-cumulativa das contribuições. Para comprovar a divergência jurisprudencial, colacionou como paradigmas os acórdãos nºs CSRF/03-04.422 (a); e 3301-01.154 e 3402-001.891 (b), respectivamente.

No despacho datado de 15 de maio de 2015 (fl. 2.078), inicialmente havia-se negado seguimento ao recurso especial em razão de suposta intempestividade. Por meio de embargos inominados interpostos pela Contribuinte, que culminou em diligência realizada junto à repartição de origem, atestou-se a tempestividade do apelo especial, pois cientificado do despacho que negou seguimento aos embargos de declaração em 09/09/2014 (AR fl. 1.907) e protocolado o recurso em 24/09/2014 (fls. 2.179 a 2.180).

Prosseguindo-se na análise das matérias objeto de insurgência pela via especial, nos termos do despacho s/nº, de 16 de novembro de 2016 (fls. 2.184 a 2.191), foi dado seguimento parcial ao recurso, por ter sido comprovado o dissenso interpretativo tão somente quanto ao reconhecimento do direito de aplicação dos índices de atualização do preço predeterminado previstos no contrato, para afastar a incidência não cumulativa das contribuições para o PIS e para a COFINS.

O agravo apresentado pela Recorrente (fls. 2.265 a 2.293) foi rejeitado, confirmando-se o seguimento parcial do recurso especial (fls. 2.295 a 2.296).

Nas razões recursais, na parte em que teve prosseguimento, a Contribuinte sustenta, em síntese, que as remunerações devidas à Contribuinte em razão do contrato de fornecimento de energia elétrica firmado com a COELCE enquadram-se no conceito de preço predeterminado, sem que as previsões de reajustes as descaracterizem como tal. As atualizações visam apenas preservar o poder aquisitivo da moeda na data da celebração do negócio jurídico.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 2.298 a 2.318) requerendo a negativa de provimento ao recurso especial.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito

No mérito, delimita-se a controvérsia em torno da determinação do regime de tributação de PIS e COFINS (cumulativo ou não-cumulativo) a que devem ser submetidas as receitas decorrentes de contratos do setor elétrico firmados anteriormente a 31/10/2003, após o reajuste anual do preço predeterminado, de acordo com a variação do preço dos combustíveis (45%), do dólar norte-americano (30%) e do IGPM (25%), previsto no art. 10, inciso XI, alínea "b", e art. 15, inciso V, ambos da Lei nº 10.833/2003:

> ***COFINS***
>
> *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:*
>
> *[...]*
>
> *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;***
>
> *[...] (grifou-se)*
>
> ***PIS/PASEP***
>
> *Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto:*
>
> *[...]*
>
> *V – nos incisos VI, IX a XXVII do caput e nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*
>
> *[...]*

Inequívoco que, para permanência na sistemática de tributação do PIS e da COFINS pelo regime cumulativo, as receitas a serem tributadas devem ser de contratos que

possuam as seguintes características: (i) tenham sido firmados em data anterior a 31/10/2003; (ii) seu prazo de duração seja superior a 1 (um) ano; (iii) conste como objeto a construção por empreitada ou o fornecimento de bens ou serviços; e (iv) seja estipulado preço predeterminado.

A controvérsia posta neste, e em outros casos semelhantes, centra-se no requisito referente ao "preço predeterminado", impondo-se a tarefa de se fazer emergir um conceito para o termo.

Para tratar do tema, em novembro de 2005, foi editada a Lei nº 11.196/05 que, em seu artigo 109, definiu hipótese de reajuste do valor dos contratos que não descaracteriza a condição de preço predeterminado:

> ***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.***
>
> ***Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se desde 1º de novembro de 2003. (grifou-se)***

De outro lado, o §3º do art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 658, de 4 de julho de 2006, ato normativo editado pela Secretaria da Receita Federal para interpretar os comandos legais que tratam do preço predeterminado, dispôs que:

> *DO PREÇO PREDETERMINADO*
>
> ***Art. 3º Para efeito desta Instrução Normativa, preço predeterminado é aquele fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato.***
>
> *§ 1º Considera-se também preço predeterminado aquele fixado em moeda nacional por unidade de produto ou por período de execução.*
>
> *§ 2º Ressalvado o disposto no § 3º, o caráter predeterminado do preço subsiste somente até a implementação, após a data mencionada no art. 2º, da primeira alteração de preços decorrente da aplicação:*
>
> *I – de cláusula contratual de reajuste, periódico ou não; ou*
>
> *II – de regra de ajuste para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos dos arts. 57, 58 e 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.*
>
> ***§ 3º O reajuste de preços, efetivado após 31 de outubro de 2003, em percentual não superior àquele correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou à 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 descaracteriza o preço predeterminado.*** *(grifou-se)*

Da leitura dos dispositivos, depreende-se que o texto da Instrução Normativa SRF nº 658/2006 apenas reiterou o disposto no art. 109 da Lei nº 11.196/05, no sentido de que

a simples aplicação de um índice de reajuste ao contrato não é suficiente para desnaturar a sua condição de "preço predeterminado". A lei nova teve por objetivo integrar a lei anterior conferindo-lhe a interpretação mais adequada.

Esclareça-se, ainda, que o inciso II, §1º, art. 27 da Lei nº 9.069/1995, citado nos dois comandos legais, em nada altera o conceito, apenas reproduz o mesmo texto:

> *Art. 27. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária contraída a partir de 1º de julho de 1994, inclusive, somente poderá dar-se pela variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor, Série r - IPCr.*
>
> *§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*
>
> *[...]*
>
> *II – aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura, prestar ou fornecer serviços a serem produzidos,* ***cujo preço poderá ser reajustado em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados****; (grifou-se)*

Com relação a esse dispositivo, o Ilustre Conselheiro Ivan Allegretti manifestou-se no sentido de que o intuito da lei era possibilitar que os contratos pudessem ser corrigidos por outros índices que não aquele previsto no caput, ao proferir o acórdão nº 3403003.480 do qual se reproduz parte:

> *[...]*
>
> *Vale perceber, ainda, que na sua origem remota, quando o conceito surgiu no art. 27 da Lei nº 9.069/95, pretendia-se – em relação aos "contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura, prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá ser reajustado em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados" – autorizar que nestes casos se pudesse utilizar um critério de atualização diferente daquele índice específico fixado no caput.*
>
> *No presente caso, o art. 109 da Lei nº 11.196/2005 utiliza o mesmo conceito para dizer que o reajuste não configura uma alteração de preço, nem alteração de contrato, mas apenas a preservação dos ajustes necessários ao preço, justamente para permitir a duração do contrato pelo longo período de tempo para o qual foi concebido para durar.*
>
> *Assim, o reajuste por índice de correção previsto no próprio contrato original, firmado e vigente antes de 31 de outubro de 2003, não pode implicar na sua exclusão do conceito de contrato por preço determinado, prevista no art. 10, XI, "b" da Lei nº 10.833/2003.*
>
> *Entendo, por isso, que a aplicação do índice de atualização previsto no contrato não desqualificou o "preço predeterminado", mantendo-se as receitas no tratamento previsto no art. 10, XI, da Lei nº 10.833/2003*
>
> *[...].*

Entende-se, portanto, que a aplicação de um índice de correção monetária não descaracteriza o "preço determinado" referido pelo art. 10, inciso XI, da Lei nº 10.833/2003, mas apenas repõe a desvalorização da moeda frente à inflação, restabelecendo o equilíbrio econômico entre as partes do contrato. Nesse sentido, inclusive, já se manifestaram o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

> *TRIBUTÁRIO. COFINS. REGIME DE CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.833/03. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 468/2004. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.*
>
> *1. Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, questionando o poder regulamentar da Secretaria da Receita Federal, na edição da Instrução Normativa n. 468/04, que regulamentou o art. 10 da Lei n. 10.833/03.*
>
> *2. O art. 10, inciso XI, da Lei n. 10.833/03 determina que os contratos de prestação de serviço firmados a preço determinado antes de 31.10.2003, e com prazo superior a 1 (um) ano, permanecem sujeitos ao regime tributário da cumulatividade para a incidência da COFINS. (Grifo meu.)*
>
> *3. A Secretaria da Receita Federal, por meio da Instrução Normativa n. 468/04, ao definir o que é "preço predeterminado", estabeleceu que "o caráter predeterminado do preço subsiste somente até a implementação da primeira alteração de preços" e, assim, acabou por conferir, de forma reflexa, aumento das alíquotas do PIS (de 0,65% para 1,65%) e da COFINS (de 3% para 7,6%).*
>
> *4. Somente é possível a alteração, aumento ou fixação de alíquota tributária por meio de lei, sendo inviável a utilização de ato infralegal para este fim, sob pena de violação do princípio da legalidade tributária.*
>
> *5. No mesmo sentido do voto que eu proferi, o Ministério Público Federal entendeu que houve ilegalidade na regulamentação da lei pela Secretaria da Receita Federal, pois* ***"a simples aplicação da cláusula de reajuste prevista em contrato firmado anteriormente a 31.10.2003 não configura, por si só, causa de indeterminação de preço, uma vez que não muda a natureza do valor inicialmente fixado, mas tão somente repõe, com fim na preservação do equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, a desvalorização da moeda frente à inflação."*** *(Fls. 335, grifo meu.) Mantenho o voto apresentado, no sentido de dar provimento ao recurso especial. (REsp 1089998/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJ-e 30/11/2011) (grifou-se)*

> *TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA CUMULATIVIDADE. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CLÁUSULA DE REAJUSTE. ART. 10, XI, DA LEI 10.833/2003. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 468/2004 E 658/2006. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO PROCEDENTE.* ***1. O Secretario da Receita Federal, ao editar as Instruções Normativas 468/2004 e 658/2006, inovou em relação à determinação anteriormente prevista na Lei 10.833/2003, alterando o conceito de caráter predeterminado do preço****. Precedentes: (AC 200533000019491, JUIZ FEDERAL MÁRCIO LUIZ COÊLHO DE FREITAS, TRF1 - 1ª TURMA*

SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:17/12/2012 PAGINA:659; AGA, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:15/07/2011 PAGINA:145.) e AGRESP 201200355487, HUMBERTO MARTINS, STJ SEGUNDA TURMA, DJE-DATA:17/09/2012..DTPB:.) 2. Apelação da autora provida para assegurar a sua sujeição ao regime cumulativo das contribuições para o PIS e COFINS, em relação às receitas provenientes dos contratos firmados com a CBEE, nos termos do disposto no art. 10, inciso XI, alínea b da Lei n. 10.833/2003, afastando as disposições do art. 3º, §2º, da Instrução Normativa n. 658/2006. 3. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, às quais se nega provimento. (AC 00251919120054013400, JUIZ FEDERAL RODRIGO DE GODOY MENDES, TRF1 SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:14/11/2013 PAGINA:1165.) (grifou-se)

Adentrando-se à análise do caso concreto, verifica-se que os contratos abrangidos por este processo administrativo estabelecem como índices de correção monetária para reajuste dos preços a variação do preço dos combustíveis, do dólar norte-americano e do IGPM.

A Recorrente é uma termelétrica, que produz energia a partir de gás adquirido de terceiros, sendo este combustível a sua principal matéria-prima. Portanto, o principal componente do seu custo de produção é o combustível, fator que tem mais peso na determinação da fórmula de reajuste do preço predeterminado do contrato.

Portanto, não havendo a descaracterização da condição de preço predeterminado por cláusula contratual prevendo o reajuste por índice de correção monetária, está-se diante de contratos que preenchem integralmente os requisitos estabelecidos na exceção do inciso XI, do art. 10 da Lei nº 10.833/2003, sendo imperiosa a manutenção da tributação das receitas deles decorrentes pelo regime de tributação do PIS e da COFINS cumulativo.

Além disso, há no caso dos autos, certificação contida no pronunciamento oficial da Agência Reguladora Governamental competente, que emitiu o Ofício nº 1.431/2006-SFF/ANEEL, atestando que em contratos com cláusulas de reajuste que levam em conta a variação do IGP-M, são aplicáveis as regras da alínea "b" do inciso XI do artigo 10 da Lei nº 10.833/2003 e do §3º do art. 3º da IN SRF nº 658/2006.

De outro lado, foi produzido pela parte Recorrente Laudo Pericial (Arquivo não-paginável), para outros processos administrativos em que figurou como Sujeito Passivo, com idêntica matéria de mérito em discussão, visando o "Detalhamento do Processo de Produção de Energia Elétrica, Indicação dos Insumos Utilizados, Variação dos Preços dos Insumos e Memória dos Reajustes do Preço da Central Geradora Termelétrica Fortaleza - CGTF".

Efetuada a análise da atividade da Recorrente e as condições do contrato, a conclusão da referida prova técnica foi no sentido de que *"o Insumo gás natural teve praticamente a mesma evolução do produto CGTF-COELCE e que o segundo insumo, a TUST Pecém, se deslocou do produto, com patamares de elevações dissonantes, afirma-se que para o referido suprimento a variação de preço do produto não foi superior às variações ocorridas nos insumos, pelo que se conclui que os índices utilizados nos reajustes do preço da energia elétrica fornecida não ultrapassaram a variação ponderada dos custos dos insumos"*.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial da Contribuinte.

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado

Com a devida vênia, divirjo do voto da i. relatora neste processo.

Me alinho com o argumento exposto pelo relator do voto vencedor no acórdão *a quo*, quando afirma qual a forma de atualização de índices manteria o caráter de predeterminação dos preços, à e-fl. 1841:

> *Por outro lado, o caráter predeterminado do preço subsiste somente até a implementação da primeira alteração de preços, após 31 de outubro de 2003, decorrente da aplicação:*
>
> *(1) de cláusula contratual de reajuste, periódico ou não; ou*
>
> *(2) de regra de ajuste para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos dos arts. 57, 58 e 65 da Lei n°8.666, de 21 de junho de 1993.*
>
> *Somente dois tipos de índices, quando utilizados em reajuste ou revisão de preços, não descaracterizam o preço predeterminado:*
>
> *(1) os que reflitam acréscimos dos custos de produção; e*
>
> *(2) os que reflitam a variação ponderada dos custos dos • insumos utilizados.*

Mais adiante, às e-fls. 1843 a 1845,tomando por base o Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica e Aditivos que norteiam os reajustes, assevera:

> *Conforme Cláusulas 6.1 e 6.2 do Contrato e seus Aditivos, acima transcritas, o preço da energia será calculado com base no Valor Normativo estabelecido pela ANEEL na Resoluções nºs 22 e 256, de 2001.*
>
> *A Cláusula 6.3 do Contrato e seus Aditivos, supratranscrita, estabelece que a formula de reajuste dos pregos será determinada com base na Resolução ANEEL n° 22/2001, com fatores: K1, K2 e K3, em que:*
>
> K1 = fator de ponderação do índice IGP-M;
>
> K2 = fator de ponderação do índice de combustíveis;
>
> K3 = fator de ponderação do índice de variação cambial.

> *Verifica-se, pois. que* ***os reajustes e revisão de preços baseiam-se em índices que captam a variação geral (IGP-M), setoriais (combustíveis) e cambiais, dos preços praticados****.*
>
> ***Estes índices levam em conta a recuperação do efeito inflacionário, descaracterizando o caráter de preço predeterminado****. Com efeito, estes fatores tendem a restabelecer o preço de mercado e não os custos da produção ou dos insumos.*
>
> *A forma como é praticado o reajuste do preço da energia elétrica, com a utilização de índices gerais de preço e índices setoriais e cambiais, não se enquadra nas regras do art. 109 da Lei nº 11.196, de 2005, e tampouco nas disposições do § 3º do art. 3º da IN SRF nº 658, de 2006,* ***desvirtuando totalmente o caráter predeterminado do preço praticado pela recorrente****.*
>
> (Negritei.)

Ou seja, havendo variação com base em índice que divirja da variação ponderada dos custos dos insumos utilizados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos postos na Lei de Licitações, afastado está o caráter de predeterminação dos preços para fins do atendimento ao art. 109 da Lei nº 11.196/2005. Com isso, não mais há como enquadrar as receitas operacionais da contribuinte no regime de tributação não cumulativa da Cofins.

Pelas razões expostas, entendo ser essa a situação ocorrida no presente processo e voto por negar provimento do recurso especial de divergência da contribuinte.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos