



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.900767/2009-11
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-012.003 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 16 de setembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CGTF - CENTRAL GERADORA TÉRMICA FORTALEZA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/03/2005

CONTRATO. PREÇO PREDETERMINADO.

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.

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, vencidos os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo Mineiro Fernandes e Jorge Olmiro Lock Freire, que deram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relator(a)

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

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, então vigente, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3301-002.394**, de 07 de outubro de 2011, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, que deu provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/03/2005

CONTRATO. PRAZO SUPERIOR A UM ANO. FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS. RECEITAS. INCIDÊNCIA CUMULATIVA.

As receitas decorrentes de fornecimento de bens e serviços, mediante contrato com prazo superior a um ano a preço predeterminado sujeitam-se à contribuição para o PIS com incidência cumulativa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2006

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO.

Provada a certeza e liquidez do crédito financeiro declarado no Pedido de Restituição/Declaração de Compensação (Per/Dcomp) transmitido, homologa-se a compensação do débito fiscal nele declarado.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Interpostos embargos de declaração pela Fazenda Nacional, alegando vício de omissão no julgado, os mesmos foram rejeitados nos termos do Despacho n.º 001, de 20 de dezembro de 2011, pois o Presidente da 1ª Turma da 3ª Câmara entendeu como inexistente a omissão alegada.

Não resignada com o acórdão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial suscitando divergência jurisprudencial quanto ao enquadramento das receitas relativas a contratos firmados pelo contribuinte no regime cumulativo da contribuição para o PIS e a Cofins e, por conseguinte, sua caracterização como contrato a preço predeterminado. Para comprovar o dissenso, colacionou como paradigma o acórdão n.º 202-19.497.

Foi dado seguimento ao recurso especial, nos termos do despacho s/nº, de 07/03/2016, proferido pelo Presidente da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por considerar como comprovada a divergência jurisprudencial.

Não houve apresentação de contrarrazões pelo Contribuinte.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto 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.

Fl. 3 do Acórdão n.º 9303-012.003 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 10380.900767/2009-11

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 (anteriormente, Portaria MF n.º 256/2009), devendo, portanto, ter prosseguimento.

2 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 COELHO 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 a cláusula 6.3 do Contrato de Compra e Venda, com redação dada pelo 2º Aditivo, estabelece a "Fórmula de Reajuste" com base nas Resoluções ANEEL n.º 22/01 e n.º 256/2001, pelos fatores K1, K2 e K3.

Cláusula 6.3 Fórmula de Reajuste.

A fórmula de reajuste dos preços será determinada com base nas Resoluções ANEEL n.º 22/01 e n.º 256/2001, com fatores:

K1: valor igual a 0,25 (vinte e cinco centésimos);

K2: valor igual a 0,45 (quarenta e cinco centésimos); e

K3: valor igual a 0,30 (trinta centésimos).

Parágrafo Primeiro: A fórmula de reajuste para o Prego de Energia considera que a fórmula de reajuste do prego do gás a ser adquirido pela CGT FORTALEZA é o valor fixado na Portaria Interministerial MME/MF/n.º 176, de 4 de junho de 2001 de US\$ 2,58l/MMBtu, com base em junho de 2001.

Parágrafo Segundo - O primeiro reajuste será efetuado na Data Inicial de Fornecimento. Os reajustes seguintes serão efetuados no dia 22 de abril de cada ano.

Por sua vez, a Resolução ANEEL n.º 22/2001, define os índices K1, K2 e K3 da seguinte forma:

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.

Portanto, os contratos abrangidos por este processo administrativo estabelecem como índices de correção monetária para reajuste dos preços a variação do índice IGP-M, do índice de combustíveis e do índice de variação cambial.

A Recorrente é uma termelétrica, que produz energia a partir de gás adquirido de terceiros, sendo este combustível a sua principal matéria-prima. Assim, 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.

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 n.º 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 n.º 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 n.º 10.833/2003 e do §3º do art. 3º da IN SRF n.º 658/2006.

3 Dispositivo

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o Voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello