



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10730.720139/2010-62
ACÓRDÃO	3001-003.947 – 3ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CIEN COMPANHIA DE INTERCONEXAO ENERGETICA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 13/08/2004

COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. PRECLUSÃO.

Ausente comprovação documental do valor de COFINS retida na fonte e não havendo impugnação específica à conclusão da diligência fiscal, opera-se a preclusão consumativa, não sendo possível reexame do ponto em sede recursal.

REGIME CUMULATIVO. PREÇO PREDETERMINADO. IGP-M. SÚMULA CARF Nº 233.

A utilização do IGP-M como índice de reajuste descaracteriza o preço predeterminado exigido pelo art. 10, XI, “b”, da Lei nº 10.833/2003. Aplicação da Súmula CARF nº 233.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 13/08/2004

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, POR OMISSÃO QUANTO À VIOLAÇÃO AO ARTIGO 30 DO DECRETO Nº 70.235/72. INOCORRÊNCIA.

Para se declarar a nulidade de uma decisão há de se observar nela ato de extrema providência contrária ao ordenamento jurídico.

Não ocorrendo agressão a um dos requisitos formais ou impedimento de defesa e preservação da verdade material, não há como de reconhecer a nulidade da decisão anatematizada.

No caso em análise não se verifica ocorrência de motivos que ensejariam tal providência, eis que não se observa ausência de competência da unidade julgadora, nem ocorrência de algum vício no processo e ou na decisão capaz de ensejar defeito no resultado da solução dada, bem como

não há violação às garantias constitucionais do devido processo legal e nem às regras de procedimentos.

Há ainda de considerar que a convicção do julgador, para deslinde de uma causa não precisa combater toda a matéria de defesa.

Não há qualquer irregularidade processual e ou afronta à princípios constitucionais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acórdão os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar provimento ao Recurso Voluntário, todos pelas conclusões, aplicando-se a Súmula CARF nº 233 de agosto de 2025. Foi designado redator ad hoc, o Conselheiro Luiz Carlos de Barros Pereira. Não votaram apenas quanto à preliminar, os Conselheiros Marco Unaian Neves de Miranda, Sérgio Roberto Pereira Araújo e Luiz Carlos de Barros Pereira, em virtude de votos consignados na Sessão de 17.02.2025, pelos Conselheiros Luís Felipe de Rezende Martins Sardinha, Fábio Kirzner Ejchel e Francisca Elizabeth Barreto. E, não votou em relação à preliminar e ao mérito, o conselheiro Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, em virtude de voto já consignado pelo relator original, Wilson Antônio Souza Corrêa, em reunião anterior.

Julgamento iniciado em 17/02/2025 e concluído em 15/12/2025.

Assinado Digitalmente

Luiz Carlos de Barros Pereira – Presidente e Redator ad hoc

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luís Felipe de Rezende Martins Sardinha, Fábio Kirzner Ejchel, Francisca Elizabeth Barreto, Marco Unaian Neves de Miranda, Daniel Moreno Castillo, Larissa Cassia Favaro Boldrin, Sergio Roberto Pereira Araujo, Wilson Antônio Souza Corrêa (relator), Luiz Carlos de Barros Pereira (Presidente).

RELATÓRIO

Designado redator ad hoc neste processo, em razão de o Conselheiro Relator Wilson Antônio de Souza Corrêa não mais integrar a composição da Turma ao término do julgamento, reproduzo, na sequência, o relatório por ele elaborado, bem como o voto de sua lavra.

Por bem relatado, diante da simplicidade e objetividade, em homenagem ao princípio da celeridade e simplicidade, adoto como meu o Relatório da DRJ, até seu julgamento, onde nos informa:

Trata-se de Declaração de Compensação Eletrônica – não-homologada - de débito de Cofins (cód. 5856-01), relativo ao período de apuração de dez/05, com crédito oriundo de pagamento considerado indevido, a título de Cofins não-cumulativa (cód. 5856) do período de apuração 07/2004, recepcionada pela RFB em 13/01/2006, tudo conforme se verifica na cópia da PerdComp constante dos autos (fls. 03 e seguintes).

A autoridade fiscal decidiu não homologar a compensação efetuada pois, em que pese a DCTF retificadora ativa respaldar o crédito alegado, os valores constantes desta declaração divergem daqueles informados na DIPJ (fls. 44 e ss).

Cientificada da decisão (fl. 48), em 16/08/2010, a contribuinte apresentou, em 15/09/2010, Manifestação de Inconformidade (fls. 51 a 63) alegando, em resumo, que:

- é nula a decisão combatida, uma vez que o decisum nega a existência do direito creditório e não homologa a compensação tendo como único fundamento a divergência de valores declarados a título de COFINS no mês de julho de 2004 nas declarações transmitidas pela REQUERENTE, assumindo como corretos os valores informados originalmente na DIPJ/2005, em detrimento das verdadeiras informações posteriormente transmitidas na retificação de sua DCTF, sem adotar qualquer providência tendente a confirmar a correta base de cálculo do tributo em questão naquele período;
- No mérito, firmou contratos a preços pré-determinados, antes de 31/10/03, com FURNAS, GERASUL/TRACTEBEL, CERJ/AMPLA e SAMARCO, aprovados pela ANEEL, e com prazo de duração superior a um ano;
- as receitas decorrentes de tais contratos estavam sujeitas ao PIS e à COFINS cumulativa (art. 10, Lei nº 10.833/03);
- na mesma direção opinou a ANEEL pelo ofício nº 1.431/2006- SFF/ANEEL, juntado ao presente recurso;
- equivocadamente, as referidas receitas foram declaradas como sujeitas ao PIS/COFINS não-cumulativos;
- ao perceber a falha retificou a contabilidade, mas olvidou de retificar a DIPJ;

A contribuinte requer reconhecimento de direito creditório no valor de R\$ 1.515.970,28 e a homologação da compensação declarada.

Os autos foram baixados em diligência (fls. 355 e 356) para a Autoridade a quo: (1) confirmar as receitas decorrentes de cada contrato no período de apuração do

crédito; (2) discriminar e quantificar em tabela específica, quando houver, o crédito relativo a cada contrato.

A Delegacia de origem, então, informou (fl. 448 e seguintes) que a receita bruta (decorrentes dos contratos citados) somada à receita recebida no mês em exame diminuída da receita diferida resultava no total de R\$ 46.658.671,83, equivalendo ao que fora informado pela contribuinte como submetida ao regime cumulativo no demonstrativo à folha 339. A Delegacia, porém, registrou que o valor retido efetivo não correspondia ao considerado pela contribuinte.

Destaca a Delegacia “que o pagamento efetuado a título de Cofins (código de receita 5856), de que trata o presente processo, já considerado totalmente utilizado na quitação da Cofins apurada em julho/2004, nos termos dos Acórdãos DRJ/RJ1 nºs 12-46.469 e 12-46.470 (processos nos 10730.900904/2009-92 e 10730.900906/2009-81)”

Cientificada, a contribuinte aditou sua Manifestação de Inconformidade, onde alegou, em resumo, que:

- a diligência constatou que as receitas vinculadas aos contratos no período equivalem ao valor das receitas consideradas no regime cumulativo;
- divergiu, porém, do total retido, pois a requerente não conseguiu localizar os documentos comprobatórios;
- optou por desprezar a citada diferença na composição do seu direito creditório;
- o CARF, analisando os mesmos contratos de que cuida o presente processo, reconheceu às receitas deles decorrentes o regime cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, nos termos dos Acórdãos 3402-001.888, 3402-001.887, 3402-001.889, 3402-001.890, 3402-001.891 e 3402-001.892;
- o correto enquadramento das receitas vinculadas aos citados contratos do mês de julho de 2004 gerou direitos creditórios decorrentes de pagamentos a maior a título COFINS no montante de R\$ 2.687.862,08, conforme demonstrativo transcrito no subitem 3.5 da Manifestação de Inconformidade (vide DARF's juntados como doc. nº 7 daquela defesa);
- no presente feito se postula o reconhecimento da parcela recolhida a maior no regime não-cumulativo de apenas R\$ 1.515.970,28, tendo a Requerente regularmente pleiteado nos Processos nºs 10730.900904/2009-92 e 10730.900906/2009-81 a restituição/compensação dos valores recolhidos a maior no regime cumulativo, nos valores principais de R\$ 981.549,31 e R\$ 345.344,28, respectivamente, totalizando RS 1.326.893,59.
- Pede o reconhecimento do direito creditório no valor remanescente, homologando sua compensação.

Em sessão realizada em 19 de dezembro de 2013 foi exarado o Acórdão sob nº 12-62.309, pela 17ª Turma da DRJ/RJ1, que, por unanimidade de votos julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade.

Confira a Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 13/08/2004

Preço Predeterminado. Subsistência. Até a primeira alteração.

A permanência no regime cumulativo do PIS e da Cofins, na hipótese prevista no inciso XI, artigo 10 da Lei nº 10.833/03, depende do caráter predeterminado do preço, que subsiste somente até a implementação, após 31/10/03, da primeira alteração do preço decorrente da aplicação de cláusula contratual de reajuste, salvo situações excepcionais legalmente previstas. Não sendo caso de exceção, o contrato regido com cláusula de reajuste com base no IGP-M, sucedâneo do IPC-r.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 13/08/2004

Ofício ANEEL. Irrelevância no domínio de norma tributária.

Ofício da Superintendência da Aneel nada interfere na aplicação das normas tributárias, seja em razão da forma inadequada adotada, seja porque carece a autoridade que o subscreve competência para alterar ou interpretar a legislação tributária, mormente quando seu conteúdo é estranho ao domínio fiscal, referindo-se apenas ao mercado de energia elétrica.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Por meio de AR, em 17 de janeiro de 2014 a Recorrente tomou conhecimento do supramencionado Acórdão, sendo que no dia 18 de fevereiro de 2014 aviou o presente remédio recursivo, contendo as seguintes alegações recursivas:

1. A compensação declarada;
2. O despacho decisório;
3. A conversão do julgamento em diligência;
4. O aditamento à manifestação de inconformidade;
5. O acórdão ora recorrido;
6. Fundamentos do recurso voluntário;
7. **Preliminar:** 7.1. A nulidade da decisão recorrida, por omissão quanto à violação ao artigo 30 do Decreto nº 70.235/72;

8. **Mérito:** 8.1. As receitas auferidas em decorrência dos contratos estão sujeitas à apuração da COFINS, pelo regime cumulativo;

9. Pedido.

Foi encaminhado ao CARF, onde, por sorteio eletrônico a mim fora distribuído.

Eis, em síntese apertada o relato dos fatos.

Passo ao voto.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Wilson Antonio de Souza Correa**, Relator

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 65 do Anexo da Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento. Posto isso, passo à análise das razões recursais.

A tempestividade se observa, em que pese no primeiro olhar parecer intempestivo, mas há de considerar que o dia do conhecimento do Acórdão anatematizado foi numa sexta feira, iniciando a contagem no dia 20 de janeiro de 2014, sendo que o trintídio venceu no dia 18 de fevereiro de 2014, data do protocolo do presente remédio recursivo.

3. PRELIMINARES

3.1. Nulidade da decisão recorrida, por omissão quanto à violação ao artigo 30 do Decreto nº 70.235/72

Diz nula a decisão objurgada, haja vista que ela não enfrentou o tema disposto no subitem 3.3.2 da Manifestação de Inconformidade, sendo ele relevante para solução da causa.

Segundo a Recorrente tal quesito trás informação importante, mormente porque a ANEEL, em solução de consulta, sobre enquadramento dos índices utilizados para reajuste do preço nos contratos de compra e venda de energia elétrica celebrados anteriores a 31/10/2033, dirime o procedimento para homologar as tarifas e seus reajustes, segundo as respectivas naturezas e fundamentos econômicos, onde deve ser adotada ao caso, diante do que determina o artigo 30 do Decreto nº 70.235/72. Confira:

Art. 30. Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados

nos aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada a improcedência desses laudos ou pareceres.

§ 1º Não se considera como aspecto técnico a classificação fiscal de produtos.

§ 2º A existência no processo de laudos ou pareceres técnicos não impede a autoridade julgadora de solicitar outros a qualquer dos órgãos referidos neste artigo.

§ 3º Atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e transladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos: (Incluído pela Medida Provisória nº 1.602, de 1997)

a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.602, de 1997)

b) quando tratarem de máquinas, aparelhos, equipamentos, veículos e outros produtos complexos de fabricação em série, do mesmo fabricante, com iguais especificações, marca e modelo. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.602, de 1997)

§ 3º Atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e transladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) quando tratarem de máquinas, aparelhos, equipamentos, veículos e outros produtos complexos de fabricação em série, do mesmo fabricante, com iguais especificações, marca e modelo. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Alega ainda que o § 3º do artigo 3º da IN/SRF 658/2006 reconhece como predeterminado o preço sujeito a reajuste não superior ao correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou à variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, onde ela acudiu tal exigência, conforme ofício de nº 1431/2006, exarado pela ANEEL confirmando que os índices de reajustamento de preços previstos nos contratos representam a variação. E, nessa seara, só poderia ser desconsiderado esses esclarecimentos se comprovasse a falsidade ou inexatidão do mencionado ofício, como determina a norma do DL nº 5.844/43.

Para a Recorrente, o fato de não ter se pronunciado, ou melhor, simplesmente ignorado tal argumentação, a decisão recorrida merece ser considerada nula por omissão.

Declarar a nulidade de uma decisão é ato de extrema providência, devendo ser adotada quando um dos requisitos formais ou impedimento de defesa ocorrem, mormente no processo administrativo fiscal, que despidido do excesso de formalismo pretende oportunizar às partes um julgado 'justo', preservando a verdade material.

No caso em análise não verifico ocorrência de motivos que ensejariam tal providência, eis que não se observa ausência de competência da unidade julgadora, nem ocorrência de algum vício no processo e ou na decisão capaz de ensejar defeito no resultado da solução dada, bem como não há violação às garantias constitucionais do devido processo legal e nem às regras de procedimentos.

Ao contrário, como uma decisão administrativa deve apresentar fundamentação sólida e coerente para justificar o resultado celebrado, não há no caso ausência dela, ou seja, foi bem fundamentada, demonstrando a razão de considerar improcedente a Manifestação de Inconformidade.

Aos olhos do julgador necessário é que o tema trazido pelo defendente tenha influência direta no julgamento, sendo que no caso em tela, onde se postula o reconhecimento da parcela recolhida a maior no regime não cumulativo a diligência determinada pela DRJ foi no sentido de confirmar as receitas decorrentes de cada contrato no PA (do crédito) definido no PerdComp, discriminando e quantificando em tabela específica, quando houver, o crédito relativo a cada contrato.

Após a realização da diligência e com nova manifestação do contribuinte entendeu o julgador 'a quo' não ter necessidade de análise de determinado item impugnativo.

Ademais, a convicção do julgador, para deslinde de uma causa não precisa combater toda a matéria de defesa, pelas razões já explicitadas, não ocorrendo no caso qualquer irregularidade processual e ou afronta à princípios constitucionais, razão pela qual **rejeito a preliminar**.

4. MÉRITO

4.1. As receitas auferidas em decorrência dos contratos estão sujeitas à apuração da COFINS pelo regime cumulativo

Diz que há de ser reformada a decisão da DRJ, porque as receitas auferidas pela Recorrente com a venda de energia elétrica no âmbito dos contratos estão sujeitas à COFINS cumulativo, já que o próprio aresto reconheceu que todos os requisitos previstos na alínea "b" do inciso XI, do artigo 10, da Lei nº 10.833 estão presentes.

Que as remunerações devidas à Recorrente pelo fornecimento de energia elétrica e celebradas em contratos enquadram-se no conceito de preço predeterminado, cuja definição é 'preço fixado contratualmente, sujeito ou não a reajustamento, para execução global', reconhecida pela SRF para finalidades previstas no artigo 10 do DL nº 1.598/77, consolidado no artigo 407 do RIR/99.

Alega que a decisão da DRJ está equivocada, pois ela entende que não importa se houve comprovação técnica de reajuste dos preços da energia elétrica pelo IGPM, acudindo os contratos, uma vez que o mesmo, por ser índice geral de preços de toda economia, afasta a aplicação da regra contida no § 3º do artigo 3º da IN/SRF nº 658/2006.

Para a Recorrente, isso é um absurdo, considerando que o Governo Federal, por intermédio da ANEEL, órgão técnico competente, afirmou por ofício que os reajustes ‘visam exatamente refletir a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados’, na forma prevista no inciso II, § 1º, do artigo 27, da Lei nº 9.069/95 e no artigo 109 da Lei nº 11.196/05.

Revela-se ainda absurda a decisão, prossegue, pois ainda que afaste a prova técnica da ANEEL, alegar que ela (nota da ANEEL) teria o condão de desnaturar o caráter predeterminado dos preços, esquece que o índice somente preserva o poder aquisitivo da moeda na data da celebração, sem afetar a predeterminação do preço, conforme entendimento da SRF, no subitem 3.1 da IN/SRF nº 21/79.

Traz jurisprudência de tribunais judiciais demonstrando o seu direito e invoca decisões do Colegiado que ao analisarem casos envolvendo os mesmos contratos, reconheceu às receitas deles decorrente o regime cumulativo de apuração da exação, bem como a pronunciamento exarado pela DIVTRI da SRRF da 8ª RF que seria aplicável ao caso.

Tem-se, portanto, delimitando a testilha, a Recorrente “alega possuir um crédito de pagamento efetuado a maior no valor de R\$ 1.515.970,28, como informado na Dcomp nº 15076.08972.130106.1.3.04-7285. Aduz ainda que o valor efetivamente devido da Cofins, no regime não-cumulativo, equivale a R\$ 2.342.506,61, e que a base de cálculo da referida contribuição, em julho/2004, é composta de receitas auferidas em contratos firmados a preços predeterminados, antes de 31/10/2003, com as empresas (1) Furnas Centrais Elétricas S/A (CNPJ 23.274.194/0001-19); (2) Gerasul Centrais Geradoras do Sul do Brasil S/A, (CNPJ 02.311.139/0001-81), incorporada por Tractebel Energia S/A (CNPJ 02.474.103/0001-19); (3) Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro, atualmente denominada Ampla Energia e Serviços S/A (CNPJ 33.050.071/0001-58); e (4) Samarco Mineração S/A (CNPJ 16.628.281/0001-61)”.

Em diligência realizada pela Fiscalização, determinado pela DRJ, a fim de, por meio de exame da escrita fiscal e documentos dos autos, esboçasse as receitas efetivamente auferidas em cada contrato existentes nossos autos e que serviram de esboço para o requerimento da Recorrente.

Antes da conclusão da diligência a Recorrente juntou documentos, tais como i) livros contábeis e fiscais, ii) balancete mensal, iii) plano geral de contas, iv) notas fiscais e/ou faturas, v) demonstrativos mensais e vi) comprovante de rendimento e retenção relativo ao ano-calendário 2004.

Na diligência, antes da conclusão, juntou-se cópias de notas fiscais e faturas extraídas dos autos do processo nº 10730.900906/2009-81, que também trata da apreciação de crédito advindo de pagamento a maior de COFINS, relativo ao mês de julho/2004, bem como

extratos do Livro Diário, contendo a escrituração das receitas de que tratam os demonstrativos e notas fiscais/faturas.

De posse de tais documentos foi calculado as receitas brutas de venda de energia, as receitas recebidas diferidas em meses anteriores e as receitas diferidas no mês relativas a cada contrato, onde consolidou por um quadro demonstrativo as receitas relativas aos contratos. Confira:

RECEITAS RELATIVAS AOS CONTRATOS MENCIONADOS À FL. 58 (JULHO/2004)

	Tractebel	Ampla	Samarco	Furnas	Resultado
Receita bruta	8.086.515,46	18.749.231,37	954.388,92	18.868.536,08	46.658.671,83
Receitas recebidas	0,00	0,00	0,00	18.868.536,08	18.868.536,08
Receitas diferidas	0,00	0,00	0,00	(18.868.536,08)	(18.868.536,08)
Resultado	8.086.515,46	18.749.231,37	954.388,92	18.868.536,08	46.658.671,83

Ao comparar o demonstrativo anexado pela Recorrente no Per/Comp, a Fiscalização verificou dedução do valor apurado a título da exação, em julho de 2004, uma retenção na fonte de R\$ 1.173,656,56, sendo ela intimada para apresentar demonstrativos acompanhados dos registros contábeis pertinentes, comprovando a procedência dos valores deduzidos a título de retenção na fonte de COFINS.

Socorrendo o determinado a Recorrente juntou aos autos i) um comprovante anual de retenção emitido pela fonte pagadora Furnas Centrais Elétricas S/A, e ii) um demonstrativo de controle mensal dos créditos Cofins retidos na fonte, discriminando os estoques inicial e final dessas retenções e os créditos obtidos e utilizados em cada mês, do período de janeiro de 2004 a julho de 2004. Informou ainda que os referidos créditos de Cofins retidos na fonte foram escriturados na conta contábil 1124124000.

Considerando que a Recorrente informou como dedução do valor apurado, uma retenção na fonte de R\$ 1.173.656,56, mas as informações do sistema DIRF e do comprovante de retenção apresentado, constatou-se que em julho de 2004, houve somente uma retenção efetuada pela empresa Furnas, no valor total de 1.103.809,35, que pela dinâmica dos cálculos confere exatamente do que apresentado pela Recorrente no demonstrativo de controle mensal dos créditos retidos pela fonte, no valor de R\$ 566.056,08.

Diante dessas razões a diligência concluiu: **“Importa salientar que o pagamento efetuado a título de Cofins (código de receita 5856), de que trata o presente processo, já considerado totalmente utilizado na quitação da Cofins apurada em julho/2004, nos termos dos Acórdãos DRJ/RJ1 nos 12-46.469 e 12-46.470 (processos nos 10730.900904/2009-92 e 10730.900906/2009-81)”**.

Manifestou-se sobre a diligência a Recorrente, primeiramente limitando-se alegar que a diligência serviu para confirmar os créditos perquiridos em regime cumulativo no total de R\$ 46.658,83, vinculados aos contratos mencionados, bem como citar precedentes da Corte em outros processos guarnecidos pelos mesmos instrumentos.

Mas, quanto a divergência sobre o total da exação retida pela fonte no regime cumulativo do período, em que os documentos probatórios não foram localizados, restando comprovados apenas 566.056,08, esclareceu que isso em nada prejudica o reconhecimento do direito creditório, pois o valor total recolhido a maior em ambos os regimes são superiores aos créditos pretendidos, bem como entendeu por desprezar a parcela das compensações realizadas nos processos em que pleiteia crédito no regime cumulativo do mês de julho de 2004.

Diante dessas questões todas, parece que a solução da testilha está delimitada pela comprovação fática apresentada nos autos e, nesse aspecto entendo que não tem razão a Recorrente, sendo que uma das razões encontra amparo no artigo 170 do Código Tributário Nacional, onde os créditos perseguidos precisam ser líquidos e certos para que se autorize a compensação e a legislação impõe o ônus de provar o que alega em face das provas carreadas pela autoridade fiscal, como expresso no inciso III, do artigo 16, do Decreto no 70.235/1972, que determina que a impugnação/manifestação de inconformidade conterà "os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir".

Nos autos, a Recorrente, mesmo em sede de Manifestação de Inconformidade e no seu aditamento após a diligência, não conseguiu provar seu crédito quanto a divergência sobre o total da exação retida pela fonte no regime cumulativo do período, em que os documentos probatórios não foram localizados, limitando em alegar que isso não faria diferença para ser realizada a compensação perseguida.

Assim, uma das razões de julgar improcedente o remédio recursivo é que a Recorrente não provou a certeza e liquidez do seu crédito.

Outra questão que me faz julgar improcedente seu apelo é que, ao cotejamento do que se tem nos autos do processo nº 10730.900906/2009-81, onde se apurou o valor total da COFINS devida em ambos os regimes, confrontando a totalidade dos pagamentos efetuados nos dois regimes, reconhecendo aquele processo a totalidade do direito creditório, no montante de R\$ 1.485.174,93, o que inclui o crédito pleiteado neste processo.

Confira, Ementa e parte do Relatório Fiscal contido no voto:

DF CARF MF

Fl. 456

S3-C3T2
Fl. 2

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

Processo nº 10730.900906/2009-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.601 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de maio de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Recorrente CIEN COMPANHIA DE INTERCONEXÃO ENERGÉTICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 13/08/2004

CONTRATO DE FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS. ENERGIA ELÉTRICA. PREÇO PREDETERMINADO.

O preço predeterminado em contrato não perde sua natureza simplesmente pela previsão de reajuste decorrente da correção monetária. Se a pretensão do legislador, a partir da Lei 10.833/03, fosse não abarcar, na hipótese em estudo, os contratos com preço preestabelecido e cláusula de reajuste, o termo apropriado seria preço fixo, que não se confunde com o preço predeterminado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Walber José da Silva e Maria da Conceição Arnaldo Jacó. O conselheiro Walber José da Silva apresentará declaração de voto.

(Assinado Digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado Digitalmente)



Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

“Trata-se de Declaração de Compensação Eletrônica – não-homologada de débito de Cofins (cód. 2172-01), relativo ao período de apuração de dez/05, com crédito oriundo de pagamento considerado indevido, a título de Cofins (cód. 2172) do período de 07/04, recepcionada pela RFB em 13/01/2006, tudo conforme se verifica na cópia da Perd/Comp constante dos autos (fls. 266 e seguintes).

A autoridade fiscal decidiu não homologar a compensação efetuada, pois entendeu inexistir o direito creditório declarado (fl. 271).

Cientificada da decisão (fl. 275), em 04/03/09, a contribuinte apresentou, em 03/04/09, Manifestação de Inconformidade (fls. 03/10) alegando, em resumo, que:

- 1. reconhece que parte da compensação que efetuou foi indevida, pois usou Taxa SELIC acumulada em percentual incorreto, por este motivo recolherá a diferença;*
- 2. quanto ao restante da compensação declarada, a incorreção é do despacho decisório;*
- 3. contribuiu involuntariamente para o equívoco do despacho decisório, pois prestou informações incorretas em documentos fiscais;*
- 4. firmou contratos a preços predeterminados, antes de 31/10/03, com FURNAS, GERASUL/TRACTEBEL, CERJ/AMPLA e SAMARCO, aprovados pela ANEEL, e com prazo de duração superior a um ano;*
- 5. as receitas decorrentes de tais contratos estavam sujeitas ao Pis e a Cofins cumulativa (art. 10, Lei nº 10.833/03);*
- 6. na mesma direção opinou a ANEEL pelo ofício nº 1.431/2006SFF/ ANEEL, juntado ao presente recurso;*

Assim, a segunda razão do meu julgar improcedente o apelo é por considerar que o crédito perseguido já foi utilizado no processo nº 10730.900906/2009-81.

Diante dessas duas razões, deixo de analisar questões recursivas quanto receitas auferidas em decorrência dos contratos estarem sujeitas à apuração da COFINS pelo regime cumulativo, considerando improcedente a questão de mérito, pelo fato de razões maiores existirem que compelem à improcedência do recurso.

Sem razão a Recorrente.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Luiz Carlos de Barros Pereira, Redator ad hoc

VOTO VENCEDOR

Luiz Carlos de Barros Pereira, redator designado

Divergindo quanto aos fundamentos adotados no voto vencido, acompanho a conclusão de negar provimento ao Recurso Voluntário, porém por fundamentos diversos, que passo a expor. Antes importante registrar que a Súmula 233, base para a razão de decidir deste voto, foi publicada em data posterior ao início de julgamento deste processo.

Inicialmente, registro que o voto originalmente proferido fundamentou a improcedência do recurso, entre outros aspectos, na ausência de comprovação do crédito pleiteado e na premissa de que o direito creditório estaria esgotado em processo diverso. Todavia, ainda que se afastasse tal premissa, entendo que o recurso não merece provimento pelos fundamentos jurídicos ora expostos, os quais se mostram suficientes para a solução da controvérsia.

No tocante à parcela referente à COFINS retida na fonte, verifico que a autoridade fiscal, em diligência regularmente realizada, apontou divergências entre o montante declarado e aquele efetivamente comprovado, tendo a contribuinte sido devidamente intimada a apresentar documentação comprobatória, sem que o tenha feito de forma satisfatória. Nessas circunstâncias, a matéria encontra-se preclusa, nos termos do art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235/1972, não sendo possível o reconhecimento do crédito pretendido.

Superada essa questão, passo ao exame do mérito propriamente dito.

A Recorrente sustenta que as receitas decorrentes de contratos celebrados antes de 31/10/2003 estariam sujeitas ao regime cumulativo da contribuição, ao argumento de que se tratariam de contratos com preço predeterminado e prazo superior ao mínimo legal. Contudo, a controvérsia não se resolve pelo exame do requisito temporal, mas pela natureza dos mecanismos de reajuste contratual adotados.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito deste Conselho por meio da Súmula CARF nº 233, cujo teor dispõe:

“A adoção do IGP-M como índice de reajuste descaracteriza o preço predeterminado de que trata o art. 10, XI, ‘b’, da Lei nº 10.833/2003, salvo se demonstrado que a

variação observada não excedeu os limites do art. 109 da Lei nº 11.196/2005.” No caso dos autos, os contratos apresentados preveem cláusulas de reajuste vinculadas ao índice IGP-M, sendo incontroverso que tais reajustes foram aplicados após 31/10/2003. Ademais, a Recorrente não apresentou demonstração técnica apta a comprovar que a variação observada teria permanecido dentro dos limites estabelecidos no art. 109 da Lei nº 11.196/2005, ônus que lhe incumbia.

As alegações apresentadas limitam-se a afirmações genéricas acerca da adequação do índice adotado e da conformidade regulatória dos contratos, desacompanhadas de memória de cálculo, séries históricas ou quaisquer elementos que permitam aferir a ocorrência da exceção prevista na súmula.

Ressalte-se, ainda, que a orientação firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº 9303-004.462, proferido em processo envolvendo a própria Recorrente e contratos de natureza semelhante, reforça o entendimento de que a adoção do IGP-M como índice de reajuste descaracteriza o preço predeterminado para fins de aplicação do regime cumulativo, salvo comprovação específica em sentido contrário, o que não se verifica nos autos.

Diante desse quadro, não se evidencia a existência de pagamento indevido no regime não cumulativo da contribuição, inexistindo crédito passível de reconhecimento.

Por essas razões, acompanho o Relator quanto à conclusão de negar provimento ao Recurso Voluntário, pelos fundamentos ora expostos.

Assinado Digitalmente

Luiz Carlos de Barros Pereira