



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10730.900920/2009-85
ACÓRDÃO	9303-015.372 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	12 de junho de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	ENEL CIEN S.A
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 15/09/2004

CONTRATAÇÃO A PREÇO PREDETERMINADO. APLICAÇÃO DE REAJUSTE PELO ÍNDICE DO IGP-M. DESCARACTERIZAÇÃO. REGIME DE INCIDÊNCIA CUMULATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

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 “a preço predeterminado”, condição essencial para manter as receitas decorrentes do contrato no regime de incidência cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, conforme art. 10 da Lei 10.833/2003, salvo nas hipóteses em que o postulante ao crédito comprove que tal índice foi inferior aos patamares estabelecidos no § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006 (e nas que lhe sucederam, na missão de disciplinar o art. 109 da Lei 11.196/2005).

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

Sala de Sessões, em 12 de junho de 2024.

Assinado Digitalmente

Alexandre Freitas Costa – Relator

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Gilson Macedo Rosenberg Filho, Vinicius Guimarães, Rosaldo Trevisan, Tatiana Josefovicz Belisário, Semíramis de Oliveira Duro, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto por ENEL CIEN S.A contra o Acórdão n.º 3301-002.606, de 25/02/2015, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 15/09/2004

PIS/PASEP. APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA. CONTRATOS DE LONGO PRAZO. FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS. IGPM. PREÇO PREDETERMINADO. CARACTERIZAÇÃO.

A utilização do IGPM como índice de atualização implica em descaracterizar o contrato como sendo de preço predeterminado. Disposição expressa do art. 109 da Lei nº 11.196/2005, pois o IGPM não é índice que reflete a variação dos custos de produção. Não sendo o contrato de preço predeterminado aplica-se, no caso, a apuração não-cumulativa da contribuição.

VARIAÇÃO PELO DÓLAR AMERICANO. REGIME NÃO CUMULATIVO. O reajuste por moeda estrangeira não representa reposição de perdas inflacionárias, desvirtuando o conceito de preço predeterminado e implicando a apuração pelo regime não cumulativo.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Breve síntese dos fatos

Trata-se de processo que analisa Declaração de Compensação Eletrônica – não homologada de débito de IRPJ (cód. 236201), relativo ao período de apuração de dez/05, com crédito oriundo de pagamento considerado indevido, a título de PIS/Pasep (cód. 6912), PA dez/04, recepcionada pela RFB em 31/01/2006, tudo conforme se verifica na cópia da PerdComp constante dos autos (fl. 260 e ss).

A autoridade fiscal decidiu não homologar a compensação efetuada, pois entendeu inexistir o direito creditório declarado (fl. 265).

A DRJ/RJ1 entendeu que, não obstante os contratos de fornecimento de energia elétrica atenderem ao requisito previsto alínea b, do inciso XI, da Lei nº 10.833/2003, as receitas daí provenientes não permanecem sob o regime de tributação pelo PIS e Cofins não cumulativos, a partir da primeira alteração de preços do contrato; alteração esta que se verificaria ainda que se tratasse de correção pelo índice de correção monetária oficial. Reconheceu, outrossim, o direito creditório no valor de R\$ 48.294,25, relativo ao PIS no período de agosto de 2004.

Irresignada a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário alegando, em preliminar, que a decisão a quo seria nula, por ofensa ao direito de petição, contraditório e ampla defesa, eis que deixou de apreciar, como prova técnica, o Ofício ANEEL nº 1.431/2006, no qual aquele órgão afirma que os índices de reajustamento de preços previstos nos contratos de compra e venda de energia elétrica enquadram-se nas disposições do inciso II, do § 1º, do artigo 27, da Lei nº 9.065/95; representando a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

No mérito, sustentou que a expressão preço predeterminado empregada na Lei nº 10.833/2003 já foi, há muito, definida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, através da INSRF nº 21/79, em cujo subitem 3.1 conceitua tal preço como o "fixado contratualmente, sujeito ou não a reajustamento, para execução global" ou, "no caso das construções, bens ou serviços divisíveis" (...) "o fixado contratualmente para cada unidade"; bem como que preço predeterminado significa preço determinado, preço fixo, ou preço certo e que, portanto, as remunerações devidas à Recorrente enquadram-se em tal conceito, pois as atualizações preços visam somente preservar o poder aquisitivo da moeda na data da celebração.

O Recurso Voluntário teve negado seu provimento por voto de qualidade, restando vencidos os Conselheiros Mônica Elisa de Lima, Sidney Eduardo Stahl e Fábria Regina Freitas.

A Contribuinte interpôs Embargos de Declaração de fls. 515/522, que foram rejeitados pelo Despacho de fls. 526/528.

Foi então interposto o Recurso Especial de fls. 538/568.

Do Recurso Especial da Contribuinte

Alega a Recorrente haver divergência quanto à: (a) Nulidade da decisão por falta de apreciação da totalidade dos argumentos do recurso voluntário (acórdão paradigma nº CSRF/03.04.422), e (b) Aplicabilidade do Regime Cumulativo da contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins às receitas auferidas com os contratos de fornecimento de energia elétrica (acórdãos paradigma nºs 3402-001.891, 3402-001.888 e 3301-01.154)

O recurso foi admitido pelo Despacho de Admissibilidade de fls. 621/623, exclusivamente em relação à segunda matéria, com cotejo analítico dos acórdãos paradigma nºs 3402-001.891 e 3402-001.888, sem que tivesse sido feita qualquer consideração em relação ao acórdão paradigma nº 3301-01.154, bem como não foi apreciada a primeira matéria apresentada pelo contribuinte.

O Despacho de Saneamento de fls. 639 determinou que os autos retornassem à 3ª Câmara, para complementação do exame da admissibilidade do recurso especial do sujeito passivo, o que foi realizado pelo Despacho de fls. 643/649, tendo sido negado seguimento ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo, quanto à matéria (a) “Nulidade da decisão por falta de apreciação da totalidade dos argumentos do recurso voluntário”.

Desta forma o Recurso Especial foi admitido exclusivamente quanto à matéria a Aplicabilidade do Regime Cumulativo da contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins às receitas auferidas com os contratos de fornecimento de energia elétrica.

No mérito, quanto à matéria admitida, a Contribuinte destaca, em síntese, que:

- os Acórdãos no 3402-001.891 e 3402-001.888 reconheceram o seu direito de calcular e recolher de forma cumulativa a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) incidentes sobre as receitas dos mesmos contratos de fornecimento de energia apreciados no presente processo;
- o Acórdão 3301-01.154 reconheceu o direito de outra empresa do mesmo conglomerado econômico a que pertence a Recorrente, para que todas as atualizações dos preços de fornecimento de energia elétrica efetuadas por índices previstos em contratos aprovados e/ou homologados pela ANEEL, como os apreciados no presente processo, bem como nos contratos celebrados com condições específicas com índices de reajuste de preço vinculados à variação do IPG-M e à variação cambial do dólar, com base na regulamentação vigente à época, não descaracterizam o preço predeterminado, conforme declarado pela ANEEL, agência do governo competente para homologar as tarifas e seus reajustes, segundo as respectivas naturezas e fundamentos econômicos, no Ofício nº 1.431/2006-SFF/ANEEL;
- o presente processo objetiva o reconhecimento do direito da Recorrente de compensar débitos próprios com os créditos de que é titular, decorrentes de pagamentos efetuados a maior realizados a título de PIS não-cumulativo, calculado sobre as receitas de vendas de energia elétrica, quando esse tributo deveria ter sido calculado no regime cumulativo, de acordo com a alínea “b” do inciso XI do artigo 10 e no artigo 15 da Lei nº 10.833/2003, do § 3º do artigo 3º da IN SRF nº 658/2006 e do item 3.1 da IN SRF nº 21/79, por resultarem de contratos firmados antes de 31.10.2003 a preços predeterminados, com prazo de vigência superior a 1 (um) ano (CONTRATOS), celebrados com Furnas Centrais Elétricas S.A. (FURNAS), Gerasul Centrais Geradoras do Sul do Brasil S.A. (GERASUL), atualmente denominada Tractebel Energia S.A. (TRACTEBEL), Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro (CERJ), atualmente denominada Ampla Energia e Serviços S.A. (AMPLA) e Samarco Mineração S.A. (SAMARACO);
- é incontroverso que as receitas auferidas pela RECORRENTE no período em questão referem-se a contratos de fornecimento de bens (energia elétrica)

firmado antes de 31/10/2003, com prazo de vigência superior a um ano e a preço predeterminado, enquadrando-se na situação descrita na alínea “b” do inciso XI do artigo 10 e no artigo 15 da Lei n.º 10.833/2003;

- tais receitas encontram-se sujeitas à Contribuição para o PIS e à COFINS cumulativos, pois todos os requisitos previstos na alínea “b” do inciso XI do artigo 10 da Lei n.º 10.833/2003, e alterações posteriores estão presentes nos CONTRATOS, uma vez que: (i) sua celebração ocorreu antes de 31.10.2003, (ii) seu prazo de vigência é superior a 1 (um) ano, (iii) seu objeto é o fornecimento de energia, inegavelmente um bem, e, (iv) contem cláusula de preço determinado;
- a expressão preço predeterminado, empregada no dispositivo legal sob exame, foi definida pela Secretaria da Receita Federal para as finalidades previstas no artigo 10 do Decreto-lei nº. 1.598/77, como o preço “fixado contratualmente, sujeito ou não a reajustamento, para execução global”, ou, “no caso das construções, bens ou serviços divisíveis” ... “o fixado contratualmente para cada unidade”;
- as remunerações que lhe são devidas em decorrência dos fornecimentos de energia elétrica de acordo com os CONTRATOS enquadram-se no conceito de preço predeterminado, pois as atualizações nele referidas visam somente preservar o poder aquisitivo da moeda na data da celebração;
- se os índices de reajuste dos CONTRATOS levam em conta a recuperação do efeito inflacionário, cumprido está o item 3.1. da IN SRF nº 21/79.

Em contrarrazões a Fazenda Nacional requer seja negado provimento ao Recurso Especial do Contribuinte, destacando que:

- a regra em análise tem caráter excepcional e transitório, cujo intuito era apenas permitir que os contribuintes se preparassem para a nova sistemática, sem, contudo, eternizar a aplicação do regime cumulativo a esses contratos;
- as conclusões do Parecer PGFN/CAT nº 1.463/2007 deixam clara a excepcionalidade e transitoriedade do artigo 10, inciso XI, alíneas ‘b’ e ‘c’ da Lei nº 10.833/03;
- as Instruções Normativas SRF nº 468/2004 e 658/06 trouxeram, com maior precisão, o conceito de preço predeterminado;
- o reajuste estipulado no contrato não descaracteriza o preço predeterminado apenas se for equivalente ao custo da produção ou 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;
- o limite autorizado de reajuste dos contratos, para que não perdessem a natureza de preço predeterminado, foi fixado em lei, mais precisamente no

art. 109 da Lei nº 11.196/2005, sendo que sua inobservância impõe a tributação das receitas pelo regime não-cumulativo;

- os contratos tinham cláusula estipulando o reajuste conforme o IGP-M que, por sua própria definição e composição, fica evidente 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”.

O presente processo foi distribuído a esse Relator, 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.

VOTO

Conselheiro Alexandre Freitas Costa, Relator.

Do conhecimento

O recurso especial de divergência interposto é tempestivo, e deve ser conhecido conforme os fundamentos dos Despachos de Admissibilidade de fls. 621/623 e 643/649.

Do mérito

A matéria não é nova neste Colegiado, já tendo sido objeto de decisão nos Acórdãos n.º 9303-011.800, 9303-011.801, 9303-011.802, 9303-011.803, 9303-011.804; 9303-008.501 (todos estes tendo como parte a ora Recorrente); e mais recentemente os Acórdãos n.º 9303-015.092, 9303-015.093, 9303-015.094, 9303-015.095, 9303-015.096 e 9303-015.097, todos concluindo pelo não cabimento do IGP-M como índice de reajuste para os contratos a preço predeterminado.

Cinge-se a questão trazida à análise em recurso especial à aplicação do IGPM (Índice Geral de Preços do Mercado), e se este descaracterizaria a condição de preço predeterminado dos contratos.

Inicialmente, vejamos o que dispõe o inciso 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:

[...]

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;"

A interpretação literal da lei é clara: somente poderiam continuar no regime de apuração cumulativa os contratos firmados antes de 31/10/2003 e que respektassem as condições cumulativas constantes da alínea "b".

O art. 109 da Lei nº 11.196/2005 esclarece que:

"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."

Esse dispositivo deixou claro que o reajuste de preços com base no custo de produção ou em índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados não descaracteriza o preço predeterminado.

No entanto, o IGPM não se enquadra nessa definição, conforme descrito na própria manifestação da recorrente, onde é destacado que o IGPM é um índice de correção monetária que reflete a inflação de preços em diversos setores, sem relação direta com os custos específicos de produção ou insumos utilizados pela empresa.

A Nota Técnica Cosit nº 01/2007 também corrobora esse entendimento, distinguindo "índices de preços setoriais", que refletem a inflação de um setor específico, de "índices de custos setoriais", que refletem os custos envolvidos na atividade de um setor. O IGPM é composto por índices como o Índice de Preços por Atacado (IPA), Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e o Índice Nacional de Custos da Construção (INCC), que, juntos, não refletem diretamente os custos de produção específicos da recorrente.

O acórdão recorrido fundamentou-se corretamente no entendimento de que o IGPM não é um índice admissível para manter a condição de preço predeterminado, conforme exigido pelas leis citadas. A legislação é clara ao definir os índices que não descaracterizam o preço predeterminado, sendo eles aqueles relacionados ao custo de produção ou à variação ponderada dos custos dos insumos utilizados. O IGPM, sendo um índice geral de preços, não atende a esses requisitos.

Portanto, a aplicação do IGPM nos contratos em questão descaracteriza a condição de preço predeterminado, conforme estabelecido pelo art. 109 da Lei nº 11.196/2005, combinado com o art. 10, inciso XI, alínea "b" da Lei nº 10.833/2003.

Não há, portanto, comprovação tempestiva, no presente processo, de que o índice utilizado foi inferior aos patamares referidos no § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006, sequer sendo utilizado esses documentos no voto vencedor (que crê estar a cargo do fisco tal prova, mesmo em processos de compensação/ressarcimento em que tenha havido erro na prestação de informações pelo postulante ao crédito, como o presente).

Portanto, o reajuste contratual pelo IGP-M, desacompanhado de prova do postulante ao crédito, de que tal índice foi inferior aos patamares referidos no § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006 (e das IN que lhe sucederam, com idêntica redação), não configura “preço predeterminado”.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo, mantendo-se a decisão do acórdão recorrido.

Dispositivo

Pelo exposto, conheço o Recurso Especial da Contribuinte e nego-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Alexandre Freitas Costa