



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

Processo n° 10730.900937/2009-32
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-001480 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01/09/2011
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrente CIÊNCIA DE INTERCONEXÃO ENERGÉTICA
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO II

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa:

ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO A MAIOR. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO.

A omissão relativa a fato relevante para o deslinde da causa caracteriza cerceamento do direito de defesa, a demandar anulação do acórdão recorrido para que outro seja produzido com apreciação de todas as razões de inconformidade.

Decisão Anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em anular a decisão da DRJ e todos os atos praticados posteriormente.

NAYRA BASTOS MANATTA - Presidente

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

Relatório

Trata-se de processo de restituição/compensação em que o contribuinte teve seu pedido de indébito negado por despacho decisório eletrônico, sob o fundamento de que o crédito financeiro alegado como pagamento indevido foi integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Inconformado com a decisão, interpôs manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que parte de suas receitas derivam de contratos a preços pré-determinados, firmados antes de 31/10/03, com FURNAS, com GERASUL/TRACTEBEL e com CERJ/AMPLA, todos aprovados pela ANEEL, e com prazo de duração superior a um ano.

Afirma que as receitas decorrentes de tais contratos estavam sujeitas à Cofins cumulativa (art. 10, Lei nº 10.833/03), mas equivocadamente foram declaradas como sujeitas à Cofins não-cumulativa. Ao perceber o equívoco, retificou sua contabilidade, mas esqueceu de retificar a DCTF. Fato que deu base ao indeferimento do pedido de restituição, uma vez que os valores recolhidos combinavam com os valores declarados em DCTF.

Apresentou vários documentos no momento da interposição do recurso à Primeira Instância, dentre eles; o contrato com Furnas, o contrato com a GERASUL – TRACTEBEL, o contrato com CERJ/AMPLA e o Ofício nº 1431/2006-SFF da ANEEL.

A DRJ do Rio de Janeiro analisou cada contrato e constatou que nos períodos reclamados pelo recorrente já havia ocorrido reajuste de preço, fato que descaracterizou o preço como predeterminado. Nesta linha, por intermédio do Acórdão nº 13-30628, de 06/08/2010, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, cuja ementa se segue:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Data do fato gerador: 14/10/2005

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..

Irresignado com a decisão da primeira instância administrativa, o recorrente interpôs recurso voluntário ao CARF, requerendo, em síntese:

- a) Que seja declarada a nulidade da decisão da DRJ, pois a autoridade julgadora não apreciou todos os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, uma vez que ignorou a existência do Ofício nº 1431/2006-SFF/ANELL;

- b) Que, alternativamente, seja reformado o acórdão da instância *a quo*, para reconhecer que as receitas oriundas dos contratos com FURNAS, com GERASUL - TRACTEBEL e com CERJ-AMPLA estavam sujeitas à apuração do PIS e da Cofins pelo regime cumulativo; e
- c) Que sejam homologadas as compensações declaradas nos autos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

Preliminarmente, o recorrente alega nulidade da decisão de primeira instância uma vez que houve omissão acerca de um fundamento jurídico apresentado na manifestação de inconformidade. Segundo sua queixa, o Colegiado deixou de analisar o conteúdo do Ofício nº 1431/2006-SFF/ANELL e sua aplicabilidade no caso em discussão.

A Agência Reguladora afirma no Ofício nº 1431/2006-SFF/ANELL que os índices aprovados e/ou homologados pela ANEEL, bem como os contratos celebrados com condições específicas, com base na regulamentação vigente à época, na medida que visam exatamente refletir a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, mantendo o poder de compra da moeda, enquadram-se nas disposições do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069/95 e consequentemente, nas disposições do art. 109 da Lei nº 11.196/05 e no § 3º do art. 3º da IN SRF nº 658/06.

Nota-se que a informação extraída do Ofício é fundamental para o rumo da lide, explico:

A Instrução Normativa SRF nº 658, de 4 de julho 2006, dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes sobre as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, *in verbis*:

Do Âmbito de Aplicação

Art. 1º Esta Instrução Normativa disciplina a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) sobre as receitas decorrentes dos tipos de contratos que especifica, quando firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003.

Do Regime de Incidência

Art. 2º Permanecem tributadas no regime de cumulatividade, ainda que a pessoa jurídica esteja sujeita à incidência não-

cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003:

I - com prazo superior a 1 (um) ano, de administradoras de planos de consórcios de bens móveis e imóveis, regularmente autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil;

II - com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços;

III - de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços contratados com pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, bem assim os contratos posteriormente firmados decorrentes de propostas apresentadas em processo licitatório até aquela data; e

IV - com prazo superior a 1 (um) ano, de revenda de imóveis, desmembramento ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária e construção de prédio destinado à venda.

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.

Art. 4º Na hipótese de pactuada, a qualquer título, a prorrogação do contrato, as receitas auferidas depois de vencido o prazo contratual vigente em 31 de outubro de 2003 sujeitar-se-ão à incidência não-cumulativa das contribuições.

Pela simples leitura dos artigos supra, conclui-se que o teor do Ofício nº 1431/2006-SFF/ANELL trata exatamente desta matéria.

Entendo que a DRJ/RJ não poderia se abster de analisar a aplicação deste Ofício ao caso concreto.

Esse é um caso típico de omissão, sanável por intermédio de embargos de declaração. Consoante noção cediça, não existe previsão para embargos contra decisão proferida em primeira instância administrativa. A previsão de embargos de declaração no âmbito do processo administrativo nasce no Regimento Interno do CARF.

Diante destes fatos, surge uma pergunta, como fica então o sujeito passivo que teve seu direito cerceado por uma decisão incompleta, decisão esta que se omitiu sobre ponto fundamental que poderia dar outro rumo a lide?

Resposta simples, a omissão é um vício de atividade, de um *error in procedendo*, na medida em que o julgador desatende comando legal regulador de sua atuação à frente do processo. Esse defeito do pronunciamento do julgador traz em si um ultraje à sadia regra de correlação entre a demanda e sentença, que vincula os fundamentos da decisão e seu dispositivo à causa de pedir e aos pedidos formulados pela parte, respectivamente.

A jurisprudência do CARF é uníssona no sentido de anular a decisão *citra petita* para afastar o cerceamento do direito de defesa.

Pelo exposto, voto por anular o acórdão recorrido para que a primeira instância produza uma nova decisão, analisando todos os fundamentos jurídicos relevantes apresentados na manifestação de inconformidade, em especial, a aplicação do Ofício nº 1431/2006-SFF/ANELL ao caso em questão.

Em seguida ao novo acórdão, deve ser reaberto o prazo para eventual recurso voluntário, tudo conforme o rito do Decreto nº 70.235/72.

É como voto.

Sala das Sessões, em 01/09/2011

Gilson Macedo Rosenburg Filho