



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

Processo nº 10730900942/2009-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001892 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25/09/2012
Matéria COFINS
Recorrente CIEN CIA DE INTERCONEXÃO ENERGÉTICA
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO II

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

CLÁUSULA DE REAJUSTE. PREÇO PREDETERMINADO. REGIME DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

As receitas originárias de contratos de fornecimento de serviços firmados até 31/10/2003 submetem-se à incidência cumulativa, desde que observados os termos e condições consolidados pela IN SRF 658/06, não desnaturando o requisito do preço predeterminado a previsão de cláusula de reajuste com base no IGPM.

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 dar provimento parcial ao recurso nos termos do voto do relator.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO – Relator e Presidente Substituto

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva e Mario Cesar Fracalossi Bais (Suplente).

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos, colaciono o relatório do acórdão hostilizado, *verbis*:

Trata-se de Declaração de Compensação Eletrônica (09672.16123.230206.1.3.043702) – não homologada de débito de CSLL (cód. 248401), relativo ao período de apuração de Jan/06, com crédito oriundo de pagamento considerado indevido, a título de Cofins (cód. 5856), recepcionada pela RFB em 23/02/2006, tudo conforme se verifica na cópia da PerdComp constante dos autos (fls. 271/275).

A autoridade fiscal decidiu não homologar a compensação efetuada, pois entendeu inexistir o direito creditório declarado (fl. 276).

Cientificada da decisão (fl. 282), a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 01/10), alegando em resumo que:

- 1. reconhece que parte da compensação efetuada fora indevida, pois usou taxa selic acumulada em percentual incorreto;*
- 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 e CERJ/AMPLA (dois contratos), aprovados pela ANEEL, e com prazo de duração superior a um ano;*
- 5. 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;*
- 6. ao perceber as falhas retificou sua contabilidade, mas olvidou de retificar sua DCTF;*
- 7. erros de fato no cumprimento de obrigações acessórias não impedem o reconhecimento do direito de crédito, pois houve recolhido a maior;*
- 8. em relação à diferença da contribuição cumulativa recolhida a menor, decidiu adotar a postura excessivamente conservadora de extingui-la novamente acrescida de juros e multa de mora.*

A contribuinte requer a homologação da compensação declarada.

Em 20/04/10, a contribuinte, em Aditamento à Manifestação de Inconformidade, solicita juntada de novas peças aos autos (fl. 284).

A 5ª Turma da DRJRIOII julgou improcedente a manifestação de inconformidade, pois entendeu, após análise dos contratos firmados com as empresas fornecedoras de energia, descaber a troca do regime não-cumulativo para o cumulativo, que geraria, em tese, o crédito pleiteado.

A inconformada, então, interpôs recurso voluntário ao CARF requerendo, em síntese, a nulidade da decisão da DRJ, pois entendeu que a autoridade julgadora não apreciou todos os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, vez que ignorou a existência do Ofício nº 1431/2006SFF/ANEEL. Requereu alternativamente reconhecimento do direito creditório e homologação das compensações declaradas.

A 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara do CARF, acolhendo razão do recorrente (inexistência de apreciação do mencionado Ofício), decidiu anular o acórdão recorrido, determinando o proferimento de uma nova decisão de primeira instância, a fim de examinar a aplicabilidade do Ofício SFF/ANELL nº 1431/2006 ao caso em questão.

Retornou, então, estes autos ao Colegiado para novo julgamento do contencioso..

A 5ª Turma da DRJ/RJII julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do Acórdão nº 13-39594, de 02/02/2012, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 15/04/2005

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. Não sendo caso de exceção, o contrato regido com cláusula de reajuste com base no IGPM, sucedâneo do IPCr.

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 Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignado com a decisão da primeira instância administrativa, o recorrente interpôs recurso voluntário ao CARF, requerendo, em síntese, que as receitas auferidas em decorrência dos contratos com FURNAS, com GERASUL TRACTEBEL e com CERJAMPLA estavam sujeitas à apuração do PIS e da Cofins pelo regime cumulativo, pois foram celebrados antes de 31/10/2003, têm prazo de vigência superior a um ano, têm como objeto o fornecimento de energia e contêm previsão de preço predeterminado.

Termina sua petição postulando que sejam consideradas as razões jurídicas nela expostas para reconhece o direito creditório pleiteado e homologar a compensação declarada.

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.

A recorrente alega que, equivocadamente apurou a contribuição com incidência não-cumulativa, quando o correto, segundo seu entendimento, seria com incidência cumulativa. Contudo, a autoridade julgadora de primeira instância assim não entendeu e manteve a não homologação da compensação do débito fiscal declarado sob o fundamento de que a contribuição é devida pelo regime não cumulativo, inexistindo, portanto, o crédito (indébito) financeiro declarado.

Portanto, a pedra angular da lide posta nos autos restringe-se a decidir se o recorrente deveria apurar o PIS e a Cofins no regime cumulativo ou no regime não-cumulativo.

A Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que instituiu a contribuição para o PIS com incidência não-cumulativa assim dispõe:

“Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

(...).”

Posteriormente, a Lei nº 10.833, de 29/12/2003, que instituiu a Cofins com incidência não-cumulativa dispôs:

“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;

(...).”

Por sua vez, o art. 15, desta mesma lei, com vigência a partir de 01/05/2004, determinou:

“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: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...);

V – nos incisos VI, IX a XXV do caput e no § 2º do art. 10 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

Assim, de conformidade com estes dispositivos, as receitas decorrentes de contratos de fornecimento de bens e/ ou serviços, a preço predeterminado, com prazo superior a 1 (um) ano, *a priori*, estariam sujeitas à contribuição para o PIS com incidência cumulativa.

A Instrução Normativa SRF nº 658, de 4 de julho 2006, dispôs 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.

Nos termos da legislação supracitada, mantêm-se no regime cumulativo as receitas das pessoas jurídicas advindas de contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, com prazo superior a 1 (um) ano, de fornecimento de bens a preço predeterminado,.

Regressando aos autos, entendo que não há lide sobre três dos quatro requisitos para a exclusão das receitas advindas dos contratos com as FURNAS, com a GERASUL/TRACTEBEL e com a CERJ/AMPLA do regime da não-cumulatividade, quais sejam: o fornecimento é de energia - um bem sem nenhuma dúvida - todos os contratos foram celebrados antes de 31/03/2003 e com prazos superiores a 1(um) ano. Resta, então, o último requisito que prevê a necessidade do preço ser predeterminado.

A primeira instância entendeu que a legislação impõe a inclusão das receitas no regime não-cumulativo quando ocorrer a primeira alteração de preço do fornecimento do bem. No caso em questão, teria ocorrido a partir de 10/2004 nos contratos firmados com FURNAS e GERASUL e a partir de 01/2004 no contrato firmado com a CERJ.

A recorrente apresenta o Ofício nº 1431/2006-SFF/ANELL, cujo assunto é uma consulta sobre os ajustes de preços previstos em cláusulas contratuais, para defender que os reajustes praticados não descaracterizaram o preço predeterminado.

A Delegacia de Julgamento assim se pronunciou sobre a aplicação do Ofício mencionado e sua relevância na descaracterização do caráter predeterminado do preço, verbis:

O ofício, em geral, é peça de comunicação entre as pessoas jurídicas que não inclui entre as suas finalidades a de revogar, modificar ou alterar regras jurídicas vigentes legitimamente inseridas no contexto jurídico de um ordenamento legal. As normas citadas legais e infralegais determinam completamente a conduta a ser adotada pelos contribuintes, servindo de pauta plena na apreciação administrativa e até mesmo judicial.

Assim, se o ofício especificamente citado de algum modo alterou aquelas regras excedeu o seu domínio de atuação, devendo ser rejeitado nesta função, e se apenas ratificou os termos das normas pertinentes torna-se irrelevante para a decisão. Pensar de modo contrário violaria não apenas aquelas regras, mas o próprio princípio constitucional da legalidade, insculpido no art. 5º, inciso II, da Carta de 88:

(...)

Ora, não se reconhece no ofício mencionado – ou qualquer outro – caráter legal, nem força normativa para complementar a legislação de regência da matéria tratada, mormente quando se trata do campo tributário, onde prevalece ainda o princípio da legalidade especial, também contemplado na Carta no seu art. 150, § 6º:

A regra constitucional acima citada não apenas põe em relevo a segurança jurídica, constituindo-se em garantia para o próprio contribuinte, como impede eventual discriminação ou favorecimento caso se perpetrasse por meio de atos administrativos (mesmos os normativos), sem falar de ofícios, ou, quem sabe, memorandos ou emails, alterações em dispositivos legais regentes das matérias citadas: “subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão”. E o caso em exame, não há dúvida, implica redução da base de cálculo por meio da

permissão da mudança, ao arrepio da lei, do regime da não-cumulatividade para o cumulativo, de onde, afinal de contas, decorreria o alegado crédito.

De fato, a pretensão heterodoxa de complementar o disposto na Lei por meio de ofício afronta o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, conforme se depreende do seu art. 100, que autoriza a complementação da legislação tributária, entre outros, mediante atos normativos, excluindo, portanto, atos de mera comunicação:

“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I – os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III – as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV – os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios”.

O ofício citado não se subsume em nenhuma destas hipóteses, particularmente naquela contemplada pelo inciso I, pois nem é ato normativo nem fora expedido por autoridade competente na esfera da Administração Pública Direta Federal. Ademais, a expedição de atos normativos com efeitos tributários é atividade situada fora do escopo legal da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), que tem a finalidade de regular (e fiscalizar) o mercado de energia elétrica, sendo-lhe vedado adentrar por via oblíqua no domínio da tributação:

LEI Nº 9.427, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1996

(...)

Art. 2º. A Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.

Portanto, completamente estranha às atividades da ANEEL legalmente definidas a função de interpretar, e muito menos a de instituir, regras de natureza tributária. Aliás, o Ofício nem mesmo é da Diretoria da ANEEL, mas da Superintendência de Fiscalização Econômica e Financeira.

Por outro lado, ad argumentandum tantum, se examinado o conteúdo do ofício discutido ver-se-á que não corresponde ao que determina a lei a sua conclusão – na interpretação do contribuinte de que o uso do IGPM não descaracteriza o preço

predeterminado. O fundamento da conclusão repousa no art. 27, caput e inciso II do § 1º, da Lei nº 9.069/2006. A invocação do dispositivo legitima-se na referência do §3º, do Art. 3º, da IN SRF nº 658/2006, antes citado, aqui reproduzido a fim de proporcionar uma visão sistemática do regramento do ponto controverso

Instrução Normativa SRF nº 658/2006

“Art.3º. Para efeito desta Instrução Normativa, preço predeterminado é aquele fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato.

(...)

§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”.

(...)

Lei nº 9.069/2006

CAPÍTULO IV

Da Correção Monetária

“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:

I – (...)

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;”

Ora, do primeiro dispositivo destacado (§3º, art. 3º, da IN 658/06) se extraem claramente duas regras:

(1) “Não descaracteriza o preço predeterminado o reajuste de preços, efetivado após 31 de outubro de 2003, em percentual não superior àquele correspondente ao acréscimo dos custos de produção”;

(2) “Não descaracteriza o preço predeterminado o reajuste de preços, efetivado após 31 de outubro de 2003, em percentual não superior 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”.

Os contratos da contribuinte – acima analisados - não se subsumem à primeira regra (custo de produção), pois os ajustes acordados não se baseiam, muito menos são calculados, com base na contabilidade de custo da empresa, mas em índice geral de preços (no caso o IGPM). Pela mesma razão, também não se subsumem à segunda regra (variação ponderada dos insumos), pois o índice para espelhar a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados não pode ser um índice geral de preços de toda a economia (tal como o IGPM), mas um índice necessariamente mais específico, senão no nível de empresa pelo menos no plano setorial. Conclui-se, portanto, que o tipo de reajuste aplicado nos contratos da contribuinte não se excepcionam da regra contida no §2º, do art. 3º, da IN 658/06.

O exame do segundo dispositivo citado acima (art. 27, caput e inciso II do § 1º, da Lei nº 9.069/2006) corrobora a conclusão acima, pois o caput do art. 27 estabelece uma regra geral de correção monetária mediante um índice geral (na época o IPCr), mas a regra derivada do inciso II, § 1º, art. 27, excepciona justamente os contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens, prestar ou fornecer serviços para entrega futura. O caso dos autos é regido pela regra geral (caput do art. 27), não pela regra excepcional (inciso II, § 1º, art. 27), porque o IGPM nada mais que um índice geral tal como o IPCr, e, neste sentido, são equivalentes.

Note-se que o próprio ofício, que ora se analisa, admite que o IGPM seja uma espécie de sucedâneo do IPCr, mais ainda, admite – em consonância com a Lei – que este não se aplica ao caso de venda de bens (ou prestação de serviços) para entrega futura, como acontece na situação dos autos:

“Nos termos do dispositivo ora citado, a regra geral é no sentido de que a correção monetária de quaisquer negócios jurídicos seja calculada com base no IPCr (Índice de Preços ao Consumidor — série r). Nada obstante, no caso de fornecimento de bens e serviços a serem produzidos, a regra geral não se aplicaria, sendo que o índice de reajuste deveria ser calculado/reajustado em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a Variação ponderada dos custos dos Insumos utilizados”.

No entanto, a Superintendência da ANEEL profere conclusão contraditória e ambígua ao enunciar que o IGPM é índice que se amolda ao comando legal do art. 27 da Lei nº 9.069/95 e, conseqüentemente, ao art. 109 da Lei nº 11.196/05 e ao § 3º do art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 658, de 4 de julho de 2006. E essa ambigüidade suscitou a interpretação da contribuinte no sentido de que poderia permanecer no regime cumulativo autorizado pela ANEEL, provocando a compensação declarada com crédito indevido, que pensou existir a partir da

premissa de que o reajuste nos seus contratos não descaracterizava o caráter predeterminado do preço.

Contudo, a interpretação do ofício que o torna útil, revela-se quando é referenciado no objeto próprio de regulação da ANEEL: o mercado de energia elétrica. Nesta interpretação teleológica, o Ofício esclarece que, com a extinção do IPCr, o IGP-M poderá ser utilizado nos contratos de fornecimento de energia elétrica para fins de reajuste de preço, nada interferindo, porém, no atributo de predeterminação do preço nos contratos para entrega futura para fins tributários

Agora digo eu.

Respeito a análise feita pela Delegacia de Julgamento, contudo, discordo da sua conclusão.

Conforme dito alhures, a APINE – Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica – protocolou consulta com fins de averiguar a possibilidade do “*enquadramento dos índices utilizados para reajuste de preços dos contratos de compra e venda de energia elétrica celebrados anteriormente a 31/10/2003, nas disposições do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069/95 e, conseqüentemente, no art. 109 da Lei nº 11.196/05 e no § 3º da IN SRF nº 658/06, sejam eles o IGP-M ou quaisquer previstos nos contratos padronizados, nos contratos aprovados e/ou homologados pela ANEEL ou contratos celebrados com condições específicas, com base na regulamentação vigente à época*”.

Em resposta à consulta foi apresentado o Ofício 1431/2006-SFF/ANELL, com a seguinte conclusão:

(...)

Resta, portanto, hialino que o IGP-M é índice que se amolda ao comando legal do art 27 da Lei nº 9.069/95 e, conseqüentemente, no art. 109 da Lei nº 11.196/05 e no § 3º da instrução Normativa SRF nº 658, de 04 de julho de 2006.

(...)

De outra parte, resta ainda esclarecer que, conquanto tais fatos não tenham sido objeto da Nota Técnica nº 224/2006 – SFF/ANEEL, de 16 de junho de 2006, os demais índices previstos nos contratos aprovados e/ou homologados pela ANEEL, bem como nos contratos celebrados com condições específicas, com base na regulamentação vigente à época, na medida em 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 conseqüentemente, nas disposições do art. 109 da Lei nº 11.196/05 e no §3º do art. 3º da IN SRF nº 658/06.

Nos termos da consulta formalizada pela APINE – Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica, a correção do preço por índices previstos nos contratos aprovados e/ou homologados pela ANEEL, bem como nos contratos celebrados com

condições específicas, com base na regulamentação vigente à época, não descaracteriza o preço predeterminado.

A ANEEL é a agência do governo competente para homologar as tarifas e seus reajustes, segundo as respectivas naturezas e fundamentos econômicos. Deste modo, uma sua resposta oficial sobre a natureza do reajuste não pode ser descartada por outro órgão do governo, sob pena de arranhar a segurança jurídica que sustenta o direito pátrio.

Feitas estas considerações, retornando aos autos, constata-se que:

- a) O contrato celebrado com a FURNAS, foi aprovado em 22.06.1998, pela Resolução ANEEL nº 192/98, e que previa na cláusula 28 do contrato reajuste com base na variação do IGPM;
- b) O contrato o celebrado com GERASUL, também foi aprovado em 22.06.1998, pela mesma Resolução ANEEL n.º 192/98, e que previa na cláusula 28 do contrato reajuste com base na variação do IGPM;
- c) Os contratos celebrados com a CERJ/AMPLA (i) em 26.06.2002 e (ii) em 21.07.2003, foram aprovados pelo Ofício nº 696/2003-SFF/ANEEL, de 04.06.2003, e pelos Despachos ANEEL nos 874/2003 e 445/2004, e que previam na cláusula 12 e na cláusula 15, respectivamente, de cada contrato reajuste com base na variação do IGPM.

Portanto, todos os contratos foram aprovados pela ANEEL e possuíam cláusula de reajuste em seu bojo, de sorte que fica evidente que os reajustes praticados foram dentro dos limites previstos na legislação, de forma a não descaracterizar o preço como predeterminado.

Assim sendo, não vejo motivos para apurar a Cofins pelo regime da não-cumulatividade.

Forte nestes argumentos, dou provimento parcial ao recurso para permitir a apuração da Cofins ao mês de março de 2005 no regime cumulativo.

Os autos devem retornar a Unidade de Origem para que seja apurado um eventual indébito e compensado com os créditos tributários indicados pelo recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25/09/2012

Gilson Macedo Rosenberg Filho

Processo nº 10730900942/2009-45
Acórdão n.º **3402-001892**

S3-C4T2
Fl. 321

CÓPIA