



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.903649/2011-26
ACÓRDÃO	9303-016.338 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	10 de dezembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	SEMESA S.A.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 28/02/2005

PREÇO PREDETERMINADO. IGPM. ÍNDICE GERAL.

Nos termos do disposto no art. 109 da Lei nº 11.196/2006, 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. O IGPM não é índice que obedeça ao disposto no art. 109 da Lei nº 11.196/2006, por ser índice geral de reajuste de preços.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, vencida a relatora, Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, e os Conselheiros Tatiana Josefovicz Belisário, Alexandre Freitas Costa e Denise Madalena Green, para, no mérito, dar-lhe provimento, por unanimidade de votos. Designado para redigir o voto vencedor em relação ao conhecimento o Conselheiro Rosaldo Trevisan.

Assinado Digitalmente

Semíramis de Oliveira Duro – Relatora

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovicz Belisário, Dionísio Carvallhedo Barbosa, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green e Regis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, ao amparo dos arts. 64, 67 e seguintes, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, em face do **Acórdão nº 3402-009.143**, de 22/09/2021, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 28/02/2005

REGIME CUMULATIVO. CONTRATOS DE FORNECIMENTO DE BENS OU SERVIÇOS. PREÇO PREDETERMINADO. ÍNDICE QUE REFLITA A VARIAÇÃO PONDERADA DOS CUSTOS DOS INSUMOS UTILIZADOS. ÔNUS DA PROVA.

Se a Fiscalização alega que o índice de reajuste indicado nos contratos não reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados e esse fato é impeditivo ao direito creditório pleiteado pelo contribuinte/autor, deve fazer prova quanto à existência desse fato.

A Fiscalização não pode exigir do contribuinte requisito não previsto em lei, caracterizando uma conduta das autoridades fiscais de transferir o seu ônus probatório ao contribuinte, numa inversão vedada pelo ordenamento jurídico.

Não pode a Fiscalização recusar a utilização do IGP-M como índice por não ser próprio para o setor, se tal índice setorial não existe, ou ao menos não foi indicado qual seria. Tal conduta caracteriza até mesmo o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois ao não indicar qual o índice que julga adequado, não permite que se manifeste a respeito, com a apresentação de argumentos para ter optado por índice diverso.

Consta do dispositivo do Acórdão:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

A Fazenda Nacional suscita divergência quanto à descaracterização de preço predeterminado pela utilização do IGP-M em contrato de energia elétrica.

Aponta como paradigmas os Acórdãos nº 9303-004.538 e 9303-008.501:

Acórdão nº 9303-004.538

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/10/2005

REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. REQUISITOS.

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 de preço predeterminado, condição sine qua non

para manter as receitas decorrentes desse tipo de contrato no regime de incidência cumulativa do PIS e da Cofins.

Acórdão n° 9303-008.501

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 15/12/2004

REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. REQUISITOS.

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 de preço predeterminado, condição sine qua non para manter as receitas decorrentes desse tipo de contrato no regime de incidência cumulativa do PIS e da Cofins. No caso, adicionalmente, não foi comprovado que a variação do IGPM teria sido inferior, no período, à variação do índice específico do setor.

Sustenta que o acórdão recorrido acatou a tese de que o reajuste de preços não descaracterizará o chamado “preço predeterminado”, desde que seja efetuado em função: (i) do custo de produção ou (ii) da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

O Despacho de Admissibilidade de e-fls. 552/573 deu seguimento ao Recurso Especial:

A divergência é manifesta.

Enquanto o acórdão recorrido admitiu que a utilização do IGP-M não descaracterizaria o contrato reajustado como sendo de preço predeterminado, os paradigmas, ambos proferidos pela CSRF, adotaram o entendimento contrário.

Em contrarrazões, o sujeito passivo requer a manutenção da decisão recorrida.

Em seguida, os autos foram distribuídos a esta Relatora para inclusão em pauta.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O Recurso Especial é tempestivo, contudo cabe digressão quanto ao seu conhecimento.

Nos termos do art. 118, §6º, do RICARF, cabe Recurso Especial se demonstrada a divergência jurisprudencial, com relação a acórdão paradigma que, enfrentando questão fática semelhante, tenha dado à legislação interpretação diversa.

Por outro lado, não cabe o acesso à instância recursal superior para o reexame de material probatório. A divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria de prova, pois, na apreciação da prova, o julgador forma livremente a sua convicção, conforme dispõe o art. 29 do Decreto nº 70.235/1972:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. A divergência jurisprudencial necessária à admissibilidade do Recurso Especial não se estabelece em matéria de reexame de prova, mas, sim, na interpretação divergente de normas tributárias. A pretensão de simples reexame de prova, quando demonstrado que o colegiado entendeu não serem suficientes, não enseja recurso especial. (Acórdão nº 9202-003.990, j. 11/03/2016, Relatora Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira).

Por isso, das situações fáticas que tenham seu conjunto probatório específico decorrem decisões diferentes, cujos fundamentos não são a interpretação diversa da legislação tributária, mas sim os próprios fatos probantes valorados em cada um dos julgados.

Por outro lado, não se conhece de recurso especial quando o acórdão recorrido se assenta em mais de um fundamento, todos autônomos e suficientes para manutenção do acórdão recorrido e a parte não traz divergência jurisprudencial com relação a todos eles.

Tecidas essas considerações, no cotejo entre as decisões, observa-se que:

Elementos	Acórdão Recorrido	Acórdão Paradigma 9303-004.538	Acórdão Paradigma 9303-008.501
Admissão do IGP-M, sem descaracterização do preço predeterminado	Considerando o panorama legislativo descrito, verifico que a utilização do IGP-M como índice para o reajuste de preços de que trata o art. 109 da Lei nº 11.196/2005 possui embasamento legal e não descaracteriza o “preço predeterminado” de que trata o art. 10, inciso XI, alínea “b” da Lei nº 10.833/2003.”	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 de preço predeterminado, condição sine qua non para manter as receitas decorrentes desse tipo de contrato no regime de incidência cumulativa do PIS e da Cofins.	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 de preço predeterminado, condição sine qua non para manter as receitas decorrentes desse tipo de contrato no regime de incidência cumulativa do PIS e da Cofins.
Ônus da Prova	Da fiscalização	Do Contribuinte	Do Contribuinte
Conjunto probatório	Se a Fiscalização alega que o índice de reajuste indicado nos contratos não reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados e esse fato é impeditivo ao direito creditório pleiteado pelo contribuinte/autor, deve fazer prova quanto à existência desse fato. A Fiscalização não pode exigir	No presente caso, a contribuinte não provou que o resultado da correção pelo IGPM seria igual ou menor do que obtido pelo reajuste de preços. em função do custo de produção ou da variação de índice que refletisse a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados. À luz do que determina o art. 333 do Código de Processo Civil,	No caso, adicionalmente, não foi comprovado que a variação do IGPM teria sido inferior, no período, à variação do índice específico do setor.

Elementos	Acórdão Recorrido	Acórdão Paradigma 9303-004.538	Acórdão Paradigma 9303-008.501
	do contribuinte requisito não previsto em lei, caracterizando uma conduta das autoridades fiscais de transferir o seu ônus probatório ao contribuinte, numa inversão vedada pelo ordenamento jurídico.	caberia à contribuinte, e não ao Fisco, esta prova, pois é ela que está a alegar um direito, ainda mais quando se está diante de pedido de restituição e compensação, para o quê se exige a certeza e liquidez do crédito pleiteado, conforme arts. 165 e 170 do CTN.	

Entendo que o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas não trataram de situações fáticas e jurídicas semelhantes, pois não analisaram **apenas** a descaracterização de preço predeterminado pela utilização do IGP-M em contrato de energia elétrica, para fins de aplicação do regime cumulativo ou não-cumulativo na incidência do PIS/Pasep e da COFINS. As três decisões tiveram como fundamento a valoração da carga probatória e o ônus da produção da prova.

A decisão recorrida atribuiu a prova à fiscalização. Segundo a decisão recorrida, o preço predeterminado não se descaracteriza pela aplicação de IGPM, o qual constitui mera atualização monetária dos valores dos contratos e não torna o preço pactuado (predeterminado) para fornecimento de bens e serviços em preço indeterminado, e que caberia a Fiscalização provar que o reajuste não reflete a variação ponderada dos custos.

Por isso, para o acórdão recorrido o fundamento da produção da prova pela fiscalização foi fundamento autônomo e suficiente para o provimento do recurso.

Entretanto, no recurso especial, não há divergência jurisprudencial apontada em relação a esse ponto, o que afasta o conhecimento.

Conclusão

Diante do exposto, voto por não conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Se vencida quanto ao conhecimento, passo a proferir o exame do mérito.

MÉRITO

O art. 10 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relacionou hipóteses que permanecem sujeitas à apuração da COFINS ainda com base na sistemática cumulativa, estendendo-se ao PIS a hipótese prevista no inciso XI do citado dispositivo legal, abaixo transcrito, por força do contido no art. 15 da referida Lei nº 10.833/03:

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;

(...)

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 nos incisos I e II do § 3º do art. 1º, nos incisos VI, VII e IX do *caput* e nos §§ 1º, incisos II e III, 10 e 11 do art. 3º, nos §§ 3º e 4º do art. 6º, e nos arts. 7º, 8º, 10, incisos XI a XIV, e 13.

Foi editada então a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Tal norma estabeleceu, no art. 109, 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.

Com a publicação da Lei nº 11.196/05, e considerando seu artigo 109, a Receita Federal editou a IN/SRF nº 658/06, com fundamento na autorização prevista no artigo 92 da Lei nº 10.833/03, abaixo transcrito, que traz o entendimento do órgão em relação à expressão “preço predeterminado”:

Art. 92. A Secretaria da Receita Federal editará, no âmbito de sua competência, as normas necessárias à aplicação do disposto nesta Lei.

A IN/SRF nº 658, de 4 de julho de 2006, dispôs que:

O SECRETÁRIO RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 230 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, e considerando o disposto no caput e nos incisos XI e XXVI do art. 10 e no inciso V do art. 15 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e no art. 109 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, resolve:

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:

(...)

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

(...)

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.

Então, a IN/SRF nº 658/06 define “preço predeterminado” como aquele fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato, ou ainda por unidade de produto ou por período de execução.

O § 2º, do art. 3º da IN/SRF nº 658/06 dispõe que o caráter predeterminado do preço subsiste somente até a implementação, após 31/10/03, da primeira alteração de preços decorrente da aplicação de cláusula contratual de reajuste, periódica ou não, ou de regra de ajuste para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. No entanto, o § 3º ressalva de tal disposição o reajuste de preços, efetivado após 31/10/03, em percentual 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, nos termos do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995:

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 - IPC-r.

§ 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;

Dessa forma, a regra geral definida na IN/SRF nº 658/06 é que qualquer alteração de preços, seja decorrente de cláusula contratual genérica de reajuste, seja decorrente de regra de ajuste para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, descaracteriza o preço predeterminado, a partir da primeira alteração de preços implementada após 31/10/03. Assim, a partir desta alteração, a tributação das receitas decorrentes de tais contratos deve ser feita no regime não cumulativo, para fins de apuração do PIS e da COFINS.

Contudo, a IN/SRF nº 658/06, no art. 3º, § 3º, traz exceção que indica um reajuste de preços efetuado em percentual não superior àquele correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou à variação do índice. Logo, para considerar admissível a utilização do IGP-M para fins do disposto naquele dispositivo, cabe à empresa demonstrar que o reajuste efetuado não ultrapassa o limite nele fixado, mediante a comparação entre o percentual de reajuste e a variação do IGP-M no período.

No caso em análise, não houve a prova do disposto no art. 3º, § 3º da IN/SRF nº 658, de 4 de julho de 2006, ou seja, comprovação de que o índice utilizado foi inferior aos patamares referidos no § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006.

Por conseguinte, os contratos com preço predeterminados são descaracterizados, para fins de aplicação do art. 10, inciso XI, da Lei nº 10.833, de 2005 e do art. 3º, § 3º, da IN SRF nº 658/2006, se têm seus preços reajustados, após 31/10/2003, em percentual que divirja daquele correspondente à variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados. As receitas percebidas com tal reajuste sujeitam ao regime de não cumulatividade para tributação pelo PIS e pela Cofins.

O IGP-M é, portanto, índice que apura a variação dos preços de uma forma geral, incluindo desde matérias-primas até serviços finais, não se constituindo em índice específico de nenhuma categoria ou produto. Dessa forma, o IGPM não obedece ao disposto no art. 109 da Lei nº 11.196/2006, por ser índice geral de reajuste de preços.

Isso porque, nos termos do disposto no art. 109 da Lei nº 11.196/2006, 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.

Nesse sentido, o recente precedente desta 3ª Turma:

Acórdão nº 9303-015.092, Relator Rosaldo Trevisan:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Data do fato gerador: 28/02/2005

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).

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Assinado Digitalmente

Semíramis de Oliveira Duro

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Rosaldo Trevisan, redator designado

Registro aqui as razões de divergência em relação ao voto da relatora, que se limitam à questão do conhecimento do recurso. Entendo que há similitude fática e divergência jurídica entre o acórdão recorrido e os paradigmas colacionados.

Aliás, os acórdãos paradigmas invocados pela Fazenda Nacional (9303-004.538 e 9303-008.501) são exatamente os mesmos que foram colacionados em outros processos do mesmo sujeito passivo, julgados de forma unânime por este colegiado em abril de 2024 (nos Acórdãos 9303-015.092 a 9303-015.097).

Naquela ocasião fui relator de seis processos da mesma empresa, para idêntico tema, e idênticos paradigmas, nos quais, em relação ao conhecimento, ponderei:

O Recurso Especial interposto pela **Fazenda Nacional** é tempestivo, conforme consta do Despacho de Exame de Admissibilidade do Recurso Especial - **4ª Câmara**, de 27/04/2022, exarado pelo Presidente da **4ª Câmara/3ª Seção** do CARF. Contudo, em face do requerido pelo Contribuinte em sede de contrarrazões, para que seja negado seu seguimento, entendo ser necessária análise mais detida dos demais requisitos de admissibilidade.

A divergência suscitada se relaciona com a definição se “a previsão de cláusula de reajuste com **base no IGP-M**, desnatura (ou não) o requisito de ‘preço predeterminado’ estatuído no art. 10, XI, “b”, da Lei nº 10.833/2003, razão pela qual autoriza (ou não) a manutenção da Contribuinte no regime cumulativo de PIS e COFINS.” A Fazenda Nacional, recorde-se, indica como paradigmas os Acórdãos nº 9303-004.538 e nº 9303-008.501.

Em suas contrarrazões, o Contribuinte informa que:

“No caso concreto foi (i) reconhecida a inexistência de índice setorial próprio; (ii) apresentado laudo em que restou comprovado o reajuste de preço em valor inferior à variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, conforme reconhecido no relatório do acórdão recorrido; e (iii) **imputado ao Fisco o ônus de demonstrar e comprovar a inaplicabilidade do índice utilizado, no caso o IGP-M**”. (grifo nosso)

No voto vencedor do Acórdão recorrido, restou assentado que:

“(…) Repito, o *caput* do art. 109 da Lei nº 11.196/2005, ao destacar “nos termos do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069/1995”, **está dispensando a obrigatoriedade de utilizar somente o IPC-r como índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos, sem vedar sua utilização, apenas possibilitando que outros índices de correção monetária sejam escolhidos pelos contratantes sem descaracterizar o “preço predeterminado”** .

“(…) Da mesma forma, não pode a Fiscalização, nem os julgadores deste Conselho, **recusarem a utilização do IGP-M como índice por não ser próprio para o setor**, se tal índice setorial não existe, ou ao menos não foi indicado qual seria. Tal conduta caracteriza até mesmo o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois ao não indicar qual o índice que julga adequado, não permite que se manifeste a respeito, com a apresentação de argumentos para ter optado por índice diverso. (grifo nosso)

Já nos Acórdãos **paradigmas**, que também tratam de Pedidos de Compensação eletrônico, por seu turno, entendeu de forma distinta, conforme se observa pelos excertos da ementa e de seus votos condutores, que podem melhor contextualizar a questão sob exame:

Acórdão **paradigma CSRF nº 9303-004.538**, de 07/12/2016:

“REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. REQUISITOS. 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 de preço predeterminado**, condição *sine qua non* para manter as receitas decorrentes desse tipo de contrato no regime de incidência cumulativa do PIS e da Cofins.”. (grifo nosso)

Trechos do voto condutor:

“Por todo exposto, em especial, por entender que 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 de preço predeterminado.**” (*grifo nosso*)

Acórdão **paradigma CSRF nº 9303-008.501**, de 17/04/2019:

“REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. REQUISITOS. 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 de preço predeterminado, condição *sine qua non* para manter as receitas decorrentes desse tipo de contrato no regime de incidência cumulativa do PIS e da Cofins. No caso, adicionalmente, não foi comprovado que a variação do IGPM teria sido inferior, no período, à variação do índice específico do setor.” (*grifo nosso*)

Trechos do voto condutor:

“Com efeito, mesmo que houvesse, nos autos, prova de que, no caso concreto, a variação efetiva do IGP-M (índice utilizado no contrato) tivesse sido inferior àquela decorrente da aplicação do Índice próprio setorial, **ainda assim, entendo que estaria descaracterizada a natureza de preço predeterminado para o contrato**, devendo aos correspondentes valores recebidos ser aplicada a tributação consoante a sistemática não cumulativa das contribuições”. (*grifo nosso*)

Como se vê, a questão fática central da presente controvérsia é se a existência de cláusula de atualização com base no IGP-M tem o condão de desnaturar o requisito do ‘preço predeterminado’ de que trata o artigo 10, inciso XI, alínea “b”, da Lei no 10.833/2003, para fins de submissão das respectivas receitas ao regime cumulativo de apuração de PIS e COFINS.

Portanto, entendo que a divergência resta comprovada, porque, enquanto o Acórdão recorrido entendeu por admitir que a utilização do IGP-M não descaracterizaria o contrato reajustado como sendo de preço predeterminado, os paradigmas proferidos por esta CSRF adotaram entendimento contrário. Portanto, presente a divergência jurisprudencial em relação ao disposto no art. 10, XI, “b”, e no art. 15, V, da Lei nº 10.833/2003, e normas complementares.

Assim, cabe o conhecimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Diante daquele cenário, o colegiado unanimemente entendeu pelo conhecimento do recurso, com a seguinte composição: Rosaldo Trevisan, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Vinícius Guimarães, Tatiana Josefovicz Belisário, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Alexandre Freitas Costa, Semíramis de Oliveira Duro, e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Os acórdãos recorridos (3402-009.144 a 3402-009.149, de 22/09/2021) possuem idêntico teor ao apreciado no presente processo (3402-009.143, de 22/09/2021), tendo sido julgados pelo mesmo colegiado, na mesma data, em números sequenciais.

Assim, por estar convicto em relação ao conhecimento, endossado unanimemente naquela ocasião (mas que foi fonte de divergência no colegiado nesta oportunidade), e até em homenagem à segurança jurídica, defende-se que o presente processo tenha (e teve, no mérito) o mesmo desfecho unânime daquele.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Assinado Digitalmente

Rosaldo Trevisan