



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

Processo nº 11080.725253/2011-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.607 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2015
Matéria COFINS
Recorrente COMPANHIA ESTADUAL DE GERAÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - CEEE-GT.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/05/2004

PREÇO PREDETERMINADO. ILEGALIDADE DA IN Nº 468/2004 e 658/2006.

O preço predeterminado não se descaracteriza pela aplicação de indexador, trata-se de mera atualização monetária dos valores dos contratos, e, não torna o preço pactuado (predeterminado) para fornecimento de bens e serviços em preço indeterminado. A ilegalidade da exclusão promovida pela IN 468/04 dos contratos de fornecimento de bens e serviços, com prazo superior a 1(um) ano, celebrados antes de 31 de outubro de 2003, a preço determinado, prevista no art. 10, inc. XI alínea “b” da Lei 10.833/03.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Fenelon Moscoso Almeida, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Versa o Recurso Voluntário interposto por COMPANHIA ESTADUAL DE GERAÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - CEEE-GT contra o Acórdão que decidiu pela negativa de reconhecer a compensação de crédito tributário decorrente de pagamento indevido ou a maior referente contribuição devida para a COFINS relativamente ao período de apuração de 01.02.2004 a 31.05.2004.

O debate travado neste caderno administrativo se refere ao direito da contribuinte em calcular parte da contribuição devida incidente sobre o faturamento oriundas dos contratos de prazo superior a um ano firmado anteriormente a 31 de outubro de 2003,

O indeferimento do pleito decorre do não preenchimento de um dos requisitos da letra “b” do inciso XI do art. 10 da Lei nº 10.833/03, especificamente, no quesito “**preço predeterminado**”.

O fundamento da decisão recorrida é de que há cláusula nos contratos de fornecimento de energia prevendo reajuste por índice que não reflete reposição de preço em função do custo de produção ou da variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

Entende a Administração que o IGP-M, índice adotado pela empresa Interessada, não atende o comando disposto no art. 109 da lei nº 11.196/2006, por ser índice geral de reajuste de preços.

Inconformismo trazido no voluntário aguça contra dispositivos da IN nº 468/2004 editada para dar cumprimento aos textos legislativos, revogada em 2006 pela IN SRF nº 658/06, que constitui obstáculo que os contratos, mesmo subsumindo as hipóteses previstas na Lei nº 10.833/03, usufruíssem a permanência sob o regime da cumulatividade, vez que alterou o conceito de preço predeterminado, ao entender que a mera atualização monetária acarreta mudança no preço.

Acentua que o preço predeterminado em contrato não perde sua natureza simplesmente pela previsão de reajuste decorrente da correção monetária. Afirma que a desclassificação da natureza jurídica dos contratos com preço preestabelecido pela RFB encontra óbice na inadequação do veículo utilizado, in casu, instrução normativa, assim como, por ser incompetente para editar tal norma.

Traz em suas razões recursais citações de decisões judiciais, principalmente, do STJ.

É o relatório.

Voto

Conselheiro, Domingos de Sá Filho, Relator.

Trata-se de recurso tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ponto nodal da questão tratada aqui se refere ao índice constante em cláusula contratual de reajuste de preços, no caso concreto, foi dotado o IGP-M. O que é

contestado pela Receita Federal, que entende não atender o disposto no art. 109 da Lei nº 11.196/2006, visto que, não reflete o custo de produção ou da 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 1993.

A pretensão do recorrente lastreia-se na impossibilidade da aplicação da IN/SRF Nº 468 e IN 658/06. O fundamento é a inexistência do obstáculo constituído pelas instruções internas da RFB no texto do art. 10, XI, da Lei 10.833/03.

O conceito conferido pela IN nº 468/04 a terminologia “preço predeterminado” se revela obstáculo a norma do art. 10, XI, da Lei nº 10.833/03.

Estabelece a norma do art. 10, XI do diploma aqui tratado, que:

“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:

O legislador infraconstitucional fixou bem os parâmetros para que as receitas provenientes dos contratos de longo prazo permanecessem sentos tributadas pelo regime cumulativo, isso encontra bem delineado nos incisos que compõem o art. 10, no caso concreto, interessa o tópico relativo ao XI, letra “b”:

“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.”

Da simples leitura do disposto no inciso aqui referenciado é o suficiente a convencer que a única condição imposta, que o prazo seja superior a 1 (um) ano e a preço predeterminado, para que não seja aplicado às disposições dos arts. 1º a 8º da Lei nº 10.833/03.

A norma repudiada, IN 468/2004, revogada em 2006 pela IN/SRF 658, dispõe:

“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.

§ Ressalvado o disposto no § 3º, 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 8.566, 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.”

Esse assunto visto pela doutrina vem afirmando que a invasão das regras estabelecidas pela instrução normativa a tornar ilegal em razão de interpretar o art. 10, XI, “b” da lei como se essa somente houvesse dado proteção aos contratos de longo prazo que não contenham qualquer cláusula de reajuste.

Alguns dizem que é ilegal e inválido o art. 2º da In SRF nº 468/04, como o artigo aqui transcrito:

“Consideramos que determinado tipos de reajustes previstos nas cláusulas dos contratos de longo prazo de fornecimento de bens e serviços não descaracteriza a predeterminação do preço. Tudo dependerá do conteúdo e da funcionalidade da cláusula do reajuste.” (Rolim, João Dácio, Godoi, Marciano Seabra. PIS/Cofins – art. 10, XI. b., da Lei nº 10.833/03; a questão do preço predeterminado. RDDT 120/123)

Outros ao tratar do tema, assim colocaram:

“Caracterização do preço predeterminado. “a) o Direito Civil fornece elementos suficientes para o hermenêutico encontrar a correta definição de “preço predeterminado”, não sendo passível às normas infralegais, promover a alteração de tais conceitos: b) a aplicação de cláusulas de reajuste não descaracteriza a predeterminação do preço, já que tais cláusulas visam, tão-somente, repor o valor originário da moeda acordada contratualmente; c) a aplicação de cláusula de revisão de preço em decorrência de eventos extraordinários igualmente não caracteriza a predeterminação do preço, tendo em vista que este tipo de cláusula busca a mera recomposição do preço, traduzindo-o ao novo contexto fático e, assim, preservando sua equivalência original; d) as Instruções Normativas, na qualidade de ato infralegais, são normas complementares, não podendo inovar, modificar ou alterar a ordem jurídica vigente, como buscou fazer a Instrução Normativa nº 468/04. Referida Instrução Normativa é absolutamente ilegal, em razão de haver criado novos critérios para a definição de preço predeterminado, violando assim o princípio constitucional da legalidade; e) finalmente, ao buscar retroagir seus efeitos até fevereiro de 2004, mais uma vez a Instrução Normativa n. 468/04 afrontou um princípio constitucional, desta vez o da irretroatividade das leis, albergado pelo artigo 150, III, “a”, da Carta Maior.”(Berndt, Marco Antônio; Panzarini Filho, Clóvis, PIS/Cofins – a ilegalidade da IN 468/04 ao conferir novo conceito de preço predeterminado nos contratos a longo prazo. RDDT 115/70, abr/05).

A doutrina tem como certo que o preço predeterminado não se descaracteriza pela aplicação de indexador, afirma que trata de mera atualização monetária de valores contratos, e, não o torna o preço pactuado (predeterminado) para fornecimento de bens e serviços em “preço indeterminado, que esse fato não importa em novação de contrato firmado previamente, é o que extraí da lição Sacha Calmon Navarro. (COELHO, Sacha Calmon Navarro; DERZI, Misabel Abreu Machado. PIS/Cofins Regime Cumulativo x não cumulativo. Contratos de Longo Prazo, Reajuste pelo ICP-M, Instruções Normativas 468/04 e 658/06, RDDT nº 145m out/07, p.148)

A jurisprudência pátria também é uníssona em afirmar a ilegalidade diante da exclusão promovida pela IN 468/04 dos contratos de fornecimento de bens e serviços, com prazo superior a 1(um) ano, celebrados antes de 31 de outubro de 2003, a preço determinado, prevista no art. 10, inc. XI alínea “b” da Lei 10.833/03.

Nessa esteira, coadunamos com os entendimentos trazidos pelos ilustres tributaristas, no sentido de que a IN 468/2004 ao invadir o limite traçado pelo art. 10, inciso XI, alínea “a”, excluiu os contratos de longo prazo da proteção da legislação ordinária, indo além da competência reservada as normas infralegais, tornado-a ilegal.

Assim, tenho que assiste razão a recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para assegurar o direito da contribuinte calcular à contribuição do PIS e COFINS das receitas oriundas dos contratos de longo prazo, com preço determinado, nos moldes do regime cumulativo, verificado o pagamento a maior decorrente da sistemática não cumulativa, impõe reconhecer, parcialmente, o direito de compensar, homologando as compensações até o limite do crédito declarado e apurado.

É como voto.

Domingos de Sá Filho