



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.909060/2011-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3401-009.864 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2021
Recorrente COMPANHIA ESTADUAL DE GERAÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - CEEE-GT
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/01/2006

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

As receitas originárias de contratos de fornecimento de serviços submetem-se à incidência cumulativa, desde que observados os termos e condições consolidados pela IN SRF 658/06. No caso vertente, há comprovação nos autos de que o reajuste do contrato se deu em percentual inferior à variação nos custos de geração de energia no período, por conseguinte, que não houve alteração do critério de preço predeterminado, conforme reza a IN SRF 658/06.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, e, no mérito, na parte conhecida, em dar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Mauricio Pompeo da Silva, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Ronaldo Souza Dias (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de DCOMP sobre pagamento indevido ou a maior de COFINS, parcialmente homologada pela fiscalização por entender que parte dos créditos não teriam sido apurados conforme o inciso XI, do art. 10 da Lei nº 10.833/2003, que traz uma série de exigências para que, mesmo após a mudança do tratamento trazido pelo art. 109 da Lei n. 11.196/2005, que passou a dispor sobre a apuração pela regra da não cumulatividade para a maior parte dos casos.

De acordo com o despacho decisório, a empresa foi intimada a apresentar vários documentos referentes a sua contabilidade. Entregou demonstrativos de apuração das contribuições em tela com base nos regimes cumulativo e não-cumulativo. Apresentou relação dos Contratos de Geração firmados anteriormente a 31/10/2003, cujas receitas foram submetidas à tributação pelo regime cumulativo das contribuições. Todavia, a fiscalização concluiu que, por a empresa reajustar as tarifas dos contratos de longo prazo por meio do índice IGP-M, as receitas deveriam ter passado a ser apuradas pela regra da não cumulatividade desde o primeiro reajuste, o que não ocorreu.

A empresa apresentou manifestação de inconformidade alegando, preliminarmente, que a análise das DCOMPs 39050.78279.030706.1.3.04-2244 e 20889.25953.030706.1.3.04-9353 não levou em consideração o prazo legal de homologação, pois já teriam transcorridos 5 (cinco) anos da data da sua transmissão, acarretando assim, a homologação tácita dessas compensações, nos termos do disposto no § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 e alega também nulidade do despacho decisório por falta de clareza e inconsistência formal. No mérito, enfatiza a existência de exceções à regra da não-cumulatividade, especialmente aquela prevista no inciso XI do art. 10 da Lei nº 10.833/2003 e defende que o IGP-M se enquadra no conceito apresentado pelo art. 27 da Lei nº 9.069/1995. Transcreve doutrina e jurisprudência nesse sentido.

Da análise da manifestação de inconformidade, a DRJ/CTA concluiu pela improcedência, conforme se verifica pela ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/01/2006

PRELIMINAR DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Demonstrado que o Despacho Decisório foi formalizado de acordo com os requisitos de validade previstos em lei e que não ocorreu violação ao disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não deve ser acatado o pedido de nulidade formulado.

PREÇO PREDETERMINADO. IGP-M. 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 IGP-M não é índice que obedeça ao disposto no art. 109 da Lei nº 11.196/2006, por ser índice geral de reajuste de preços.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário repisando os termos da manifestação de inconformidade, inclusive sobre a nulidade do despacho decisório.

O processo foi então encaminhado ao CARF, sendo a mim distribuído para análise e voto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Vieira Kotzias, Relatora.

1) Do conhecimento do recurso voluntário

O Recurso é tempestivo, mas não reúne todos os requisitos de admissibilidade constantes na legislação, de modo que admito seu conhecimento apenas em parte. Isto se deve ao fato de que a recorrente defende a necessidade de declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da IN 658/2006, visto que a mesma natureza jurídica criaria limitação/restrrição não estatuída e identificada no preceito legal que visa explicitar, o que não poderia ocorrer.

De acordo com o art. 62 do Regimento Interno do CARF (RICARF) aprovado pela Portaria MF n.º 256/09, este Conselho não pode afastar ou deixar de aplicar normas sob o fundamento de inconstitucionalidade/ilegalidade, in verbis:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

No mesmo sentido tem-se a Súmula CARF n.º 2, segundo a qual “o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Por essa razão, não conheço das referidas arguições da recorrente, tendo em vista a incompetência deste Conselho para julgar a matéria.

2) Da Nulidade do Despacho Decisório

Em sede preliminar, a recorrente suscita a ocorrência de nulidade do despacho decisório em razão de cerceamento do direito de defesa diante da ausência de indicação, pela fiscalização, de quais pedidos de compensação teriam sido glosados – constituindo violação nos pressupostos de validade da decisão.

Embora, em teoria, me pareça que tal questão seria passível de nulidade, o fato de o contribuinte ter conseguido, ainda que com esforço próprio, compreender as glosas e realizar sua defesa de forma a permitir à autoridade de piso enfrentar todas as glosas em questão, entendo que, assim como concluiu a DRJ, deve-se superar a questão, passando-se ao enfrentamento do mérito.

3) Do mérito

No que se refere ao mérito, verifica-se que a lide foca nos critérios para manutenção da apuração da recorrente sob a sistemática da cumulatividade quando se tratar de contrato de fornecimento de energia por preço determinado, mas com previsão de reajuste pelo índice IGP-M.

Em sua defesa, a recorrente defende que a mera atualização do contrato pelo IGP-M não descaracterizaria o preço determinado, principalmente pelo índice não ser decisão da própria recorrente, mas imposição da ANEEL em norma própria sobre a administração desse tipo de contrato pelas empresas por elas regulada. O recurso voluntário traz os seguintes argumentos neste sentido:

“Ora, o preço predeterminado em contrato não perde sua natureza simplesmente pela previsão de reajuste decorrente da correção monetária. Se a pretensão do legislador, a partir da Lei 10.833/03, fosse não abarcar, na hipótese em estudo, os contratos com preço preestabelecido e cláusula de reajuste, o termo apropriado seria preço fixo, que não se confunde com o preço predeterminado, que, repita-se, este último, sim, aceita reajustes referentes à atualização por índices oficiais. [...]”

Mais uma vez, verifica-se que a referida IN descaracterizou a qualidade de preço predeterminado, quando o contrato contiver cláusula de reajuste, ademais de ferir o próprio conceito de predeterminação, não pode ser aplicada retroativamente, por se tratar de norma interpretativa que não pode agravar a situação da contribuinte.

[...]

A declaração da ANEEL de que o IGP-M é o índice que reflete mais adequadamente as variações de preços do setor elétrico e, portanto, se enquadra no art. 109 da Lei n. 011.196/05, não pode ser questionada pela Receita Federal do Brasil, pois é competência da ANEEL, atribuída pelo art. 30 da Lei no 9.427/1996, com as alterações introduzidas pela Lei no 10.848/2004, controlar preços e tarifas de energia elétrica, homologando seus valores iniciais, reajustes e revisões.”

Por outro lado, o entendimento da fiscalização, aderido pela DRJ, é de que o IGP-M, por não ser índice específico, implicaria em alteração do preço determinado, descaracterizando o contrato e, conseqüentemente, implicando em situação que se afasta dos requisitos da IN SRF nº 658/06, de forma à submeter a recorrente ao regime não-cumulativo, nos seguintes termos:

“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. Assim, o IGP-M não se ajusta ao disposto no § 3º da IN/SRF nº 658/06 (artigo 27, § 1º, inciso II da Lei nº 9.069/95), uma vez que não reflete a “variação ponderada dos custos dos insumos utilizados” na produção do serviço prestado em questão.”

Em minha visão, ainda que a questão da utilização do índice IGP-M pela ANEEL ser argumento relevante, entendo que o caminho mais adequado para a resolução da lide é aquele já determinado pelo CSRF, em que o IGP-M poderá ser considerado adequado ao cumprimento da IN SRF nº 658/06, quando o recorrente demonstrar que a evolução de seus custos foi superior à correção pelo IGP-M, a saber:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2011

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

As receitas originárias de contratos de fornecimento de serviços submetem-se à incidência cumulativa, desde que observados os termos e condições consolidados pela IN SRF 658/06. No caso vertente, há laudo técnico elaborado por auditoria independente atestando que o reajuste do contrato se deu em percentual inferior à variação nos custos de geração de energia no período comprovando, por conseguinte, que não houve alteração do critério de preço predeterminado, conforme reza a IN SRF 658/06.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2011

PIS. CLÁUSULA DE REAJUSTE. PREÇO PREDETERMINADO. REGIME DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. As receitas originárias de contratos de fornecimento de serviços submetem-se à incidência cumulativa, desde que observados os termos e condições consolidados pela IN SRF 658/06. No caso vertente, há laudo técnico elaborado por auditoria independente atestando que o reajuste do contrato se deu em percentual inferior à variação nos custos de geração de energia no período comprovando, por conseguinte, que não houve alteração do critério de preço predeterminado, conforme reza a IN SRF 658/06.

(CSRF. Acórdão n. 9303-008.442 no Processo n. 13896.721004/2015-24. Rel. Andrada Márcio Canuto Natal. 3ª Turma. Dj 16/03/2019)

Ora, no caso dos autos, a recorrente trouxe tal demonstração, informando a evolução de seus custos e confrontando-a com o percentual de atualização aplicado em cada ano-calendário (fl. 381):

	2006	2005
Custos de Produção *	(208.696.861,77)	(192.952.139,66)
▲ %	8,1599	2,3834
IGP-M Acumulado 12m - 31/Dez	3,8476	1,2008

Desta feita, havendo prova concreta nos autos de que o reajuste aplicado – independente do índice utilizado – não implicou em aumento real do preço determinado, mas apenas correção monetária igual ou inferior ao aumento dos custos, deve-se reconhecer que não houve violação dos requisitos da IN SRF nº 658/06, sendo correta a manutenção da apuração da empresa pelo sistema cumulativo.

Nestes termos, voto por conhecer parcialmente o recurso voluntário e, na parte conhecida, dar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias

