



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

Processo nº 11080.928326/2009-13
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3403-000.485 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 25 de julho de 2013
Assunto CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS-PASEP
Recorrente CGTEE-CIA DE GERACAO TERMICA DE ENERGIA ELETRICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Rosaldo Trevisan - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Alexandre Kern, Marcos Tranchesi Ortiz, Ivan Allegretti e Domingos de Sá Filho.

Relatório

Versa o presente sobre pedido de ressarcimento de contribuições (para o PIS/PASEP e COFINS - processo nº 11080.003212/2009-69), cumulado com solicitações de compensação (a solicitação de que trata especificamente o presente processo é a DCOMP de final 0789, relativa a crédito de Contribuição para o PIS/PASEP referente a maio de 2003, conforme documentos de fls. 405, e 408 a 412¹), por recolhimento a maior em virtude de mudança no regime de tributação da forma cumulativa para a não cumulativa, tendo em vista o permissivo de aplicação do regime cumulativo a receitas de contratos firmados antes de 31/10/2003, com prazo superior a um ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos) e MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

preço predeterminado, de bens ou serviços (Lei nº 10.833/2003, art. 10, XI). Com o advento da Lei nº 11.196/2005 e da Instrução Normativa RFB nº 658/2006, e com base em orientação da ANEEL, a empresa retificou as DCTF, declarando pela forma cumulativa as referidas contribuições, gerando o crédito em discussão.

Narra-se na informação fiscal de fls. 394 a 397 que o interessado efetuou consulta (processo nº 11080.006335/2009-51) sobre o tema, obtendo como resposta (Solução de Consulta nº 228 - SRRF10/Disit, de 14/12/2009) que a situação se enquadrava no disposto na Nota Técnica Cosit nº 1, de 16/02/2007, e no Parecer PGFN/CAT nº 1.610, de 01/08/2007, que manifestaram entendimento de que os contratos mantidos com as concessionárias de energia elétrica não possuem caráter predeterminado, em virtude de o reajuste de preços se dar com a utilização de IGP-M. Em 10/02/2010 foi interposto recurso especial de divergência à Cosit, tendo em vista a existência de Solução de Consulta em sentido diverso. Como o recurso de divergência não possui efeito suspensivo, a empresa foi fiscalizada e autuada em relação ao ano-calendário de 2006 (processo nº 11080.722655/2010-96). Narra-se ainda ter havido equívoco por parte do contribuinte em interpretar que a Lei nº 11.196/2005 retroagiu a dezembro de 2002, quando o art. 93 de tal lei deixa claro que a retroatividade é a fevereiro de 2004. Assim, o despacho decisório de fls. 388 a 393, emitido em 05/11/2010, não reconhece o direito creditório apresentado no pedido de restituição, e não homologa as declarações de compensação efetuadas com base em tal direito creditório.

Em sua manifestação de inconformidade (fls. 2 a 64), a empresa esclarece inicialmente que o despacho decisório analisou conjuntamente (nos autos do processo nº 11080.003212/2009-69) diversos processos de compensação da empresa, entre os quais o presente. Preliminarmente, sustenta a nulidade do despacho decisório, por carência de motivação e análise detalhada das compensações solicitadas. No mérito, argumenta que se aplica à empresa o disposto no art. 10, XI da Lei nº 10.833/2003, especificamente em relação a contratos de fornecimento de energia elétrica e prestação de serviços conexos, celebrados anteriormente a 31/10/2003, com prazo superior a um ano, e a preços predeterminados (há três contratos celebrados em 1997, com vigência de 15 anos, e com preço predeterminado que inclui reajuste automático pelo poder concedente, havendo cláusula alterada em 2001 para estabelecer que o reajuste seria calculado de acordo com o IGP-M, não afetando o preço inicialmente acordado, mas tão-somente preservando o equilíbrio contratual). As cláusulas remuneratórias dos contratos são reproduzidas na peça de defesa, sendo que a ANEEL, autoridade competente sobre a matéria, atestou que o preço é predeterminado, e que o índice de reajuste (IGP-M) reflete o reajuste dos preços em função do custo da produção. Não obstante devesse recolher pelo regime cumulativo, a empresa continuou a recolher as contribuições na sistemática da não cumulatividade de dezembro de 2002 a fevereiro de 2006. Com o advento da Instrução Normativa SRF nº 468/2004 (posteriormente revogada pela Instrução Normativa RFB nº 658/2006, sendo que ambas criam restrições não impostas pela Lei, destoando da aceitação de reajuste reconhecida pela Instrução Normativa SRF nº 21/1979), da Lei nº 11.196/2005, e com a edição da Nota Técnica ANEEL nº 224/2006 (endossada pelo Ofício nº 1.431/2006), reforçou-se o entendimento de que as receitas decorrentes dos contratos deveriam ser tributadas pela sistemática cumulativa, o que justificou os pedidos de ressarcimento/compensação. Por fim, sustenta que o comando do art. 15, V (e por consequência, a exceção estabelecida no art.10, XI) da Lei nº 10.833/2003 é aplicável à contribuição para o PIS/PASEP, seja pela redação de tais dispositivos, seja em homenagem à coerência do sistema, e que a afirmação pela inexistência de direito creditório para meses de janeiro e fevereiro de 2006 é prematura, tendo em vista que ainda não foi objeto de julgamento a autuação a que se refere o processo nº 11080.722655/2010-96.

Em 05/07/2012 ocorre o julgamento de primeira instância (fls. 418 a 432), no qual se acorda unanimemente que o procedimento fiscal não é nulo, e que é improcedente a manifestação de inconformidade, por não ser o IGP-M um índice que obedeça ao disposto no art. 109 da Lei nº 11.196/2005 (o IGP-M é um índice geral, e não um índice específico para determinada categoria de produtos), e por ser possível a manutenção da cumulatividade para a Contribuição para o PIS/PASEP a receitas oriundas de contratos a preço determinado, celebrados anteriormente a 31/10/2003, apenas a partir de 01/02/2004.

Cientificada da decisão de piso em 20/07/2012 (AR à fl. 436), a empresa apresenta recurso voluntário em 20/08/2012 (fls. 438 a 490), no qual reitera a argumentação exposta na manifestação de inconformidade, e agrega que a definição do que seria o “preço predeterminado” a que se refere a lei não incumbe à RFB, tendo em conta o princípio da legalidade para instituição ou majoração de tributos, e que o comando do art. 92 da Lei nº 10.833/2003 não autoriza que a norma infralegal altere o fato gerador da obrigação tributária, e se o fizesse seria inconstitucional. Afirma ainda que caso a RFB desejasse aplicar à lei um conceito de “preço predeterminado”, este já existia, dado pela Instrução Normativa SRF nº 21/1979, no sentido de contemplar os reajustes. Sustenta derradeiramente que “preço predeterminado”, conforme interpretação sistemática do direito civil, é aquele em que “as partes contratantes têm conhecimento objetivo e real do preço acordado no exato instante em que celebrado o negócio jurídico, ainda que este preço esteja sujeito a eventuais ajustes futuros”, e, sendo o IGP-M um índice de recomposição de preço, inclusive regulamentado pelo órgão regulador (ANEEL), não há descaracterização da predeterminação do preço, sendo nesse sentido a jurisprudência dominante.

Pede-se ainda que o julgamento do presente processo seja conjunto com o do processo nº 11080.003212/2009-69, por serem os feitos intrinsecamente relacionados, tendo por base os mesmos fatos e as mesmas razões jurídicas.

É o relatório.

Voto

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Conforme narra a recorrente, o despacho decisório que dá origem à discussão aqui travada toma em consideração, conjuntamente, nos autos do processo nº 11080.003212/2009-69 (processo principal), diversos processos de compensação da empresa, entre os quais o presente. Por isso o pedido ao final do recurso voluntário, para que o presente processo seja apreciado em conjunto com o de nº 11080.003212/2009-69.

Realmente, observando-se o despacho decisório, percebe-se que foi emitido em relação ao processo indicado como principal (referente ao pedido de restituição - de nº 11080.003212/2009-69), informando-se como processos apensados os relacionados na coluna “proc. nº da planilha do Anexo 03”.

Em tal Anexo constam, v.g., os processos nº 11080.928326/2009-13 (que é o presente processo); nº 11080.928321/2009-91, nº 11080.928322/2009-35, nº 11080.928323/2009-80, nº 11080.928324/2009-24, nº 11080.928325/2009-79, nº

11080.928327/2009-68, nº 11080.900179/2010-51 e nº 11080.907305/2010-06 (todos estes a mim distribuídos em sorteio realizado durante sessão de março de 2013); e ainda outros processos já distribuídos a outros conselheiros (como os de nº 11080.935242 a 247..., distribuídos ao Cons. Solon Sehn, da 2ª TE da 2ª Câmara desta 3ª Seção²) ou não distribuídos.

Acrescente-se que o Auto de Infração referido na informação fiscal que ampara o despacho decisório, em relação ao ano-calendário de 2006 (processo nº 11080.722655/2010-96), encontra-se distribuído ao Cons. Luís Marcelo Guerra de Castro, da 2ª TO da 1ª Câmara desta 3ª Seção³. Contudo, inexistente vinculação entre tal processo e o presente, visto que não se trata aqui das compensações referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2006 (a discussão referente a tais períodos é travada somente nos processos nº 11080.003212/2009-69, nº 11080.928336/2009-59 e nº 11080.934541/2009-53).

A lista integral de processos abarcados pelo teor do despacho decisório encontra-se no referido Anexo III, às fls. 405 a 407.

Como todos estes processos derivam de uma mesma manifestação fiscal, em um mesmo processo principal, de nº 11080.003212/2009-69, ainda pendente de distribuição no âmbito desta Terceira Seção⁴, voto pela baixa em diligência, aguardando-se o julgamento do processo principal para apreciação dos recursos voluntários em relação aos demais processos, como o presente.

Rosaldo Trevisan

² Segundo consulta efetuada no "e-processo" em 19.jul.2013.

³ Segundo consulta efetuada no "e-processo" em 19.jul.2013.

⁴ Segundo consulta efetuada no "e-processo" em 19.jul.2013.