



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

Processo nº 11080.934537/2009-95
Recurso nº 12
Resolução nº **3803-000.244 – Turma Especial / 3ª Turma Especial**
Data 23 de novembro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COMPANHIA DE GERAÇÃO TÉRMICA DE ENERGIA ELÉTRICA - CGTEE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafeté Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

COMPANHIA DE GERAÇÃO TÉRMICA DE ENERGIA - CGTEE formulou em papel pedido de restituição dos créditos de PIS e COFINS, relacionados ao período de novembro de 2004 a julho de 2005, no valor original de R\$ 3.985.103,55 (três milhões, novecentos e oitenta e cinco mil, cento e três reais e cinquenta e cinco centavos) objeto do processo administrativo nº 11080.003212/2009-69. Transmitiu ainda a Declaração de Compensação - DComp nº 38319.64643.100608.1.3.04-8398 com vistas à extinção de débitos próprios, montantes a R\$ 111.132,55, com direito creditório decorrente de pedido de restituição de indébito por pagamento a maior do que o devido, objeto do processo administrativo fiscal 11080.003212/2009-69. Neste processo, o contribuinte fundamentou seu pedido de restituição no fato de ter tributado as receitas decorrentes dos contratos de suprimento de energia elétrica com base no regime não-cumulativo, pelo PIS (1,65%), a partir de dezembro de 2002, e pela Cofins (7,6%), a partir de fevereiro de 2004, até fevereiro de 2006, quando deveria tê-las tributado sob o regime cumulativo. Para tanto, retificou suas DCTF's, para constar os débitos de PIS e Cofins do período de dezembro de 2002 a fevereiro de 2006 com base no regime cumulativo, apoiando-se no inc. XI do art. 10 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003,

que previu a possibilidade de que as receitas de contratos de fornecimento de serviços a preço predeterminado, com prazo superior a um ano, firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, pudessem ser tributadas pela sistemática da cumulatividade.

A Coordenação de Tributação da Receita Federal do Brasil submeteu a matéria à apreciação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio da Nota Técnica COSIT nº 1, de 16 de fevereiro de 2007, resultando na edição do Parecer PGFN/CAT nº 1.610, de 01 de agosto de 2007. Esse Parecer esclareceu que “contratos iniciais” e “contratos bilaterais”, empregados pelo contribuinte para a comercialização de energia, perdem o caráter de contratos de preço predeterminado, tendo em vista reajuste efetuado pelo IGP-M e, pela variação tributária, portanto, não se subsumindo na exceção prevista no art. 10, XI da Lei nº 10.833, de 1003.

O contribuinte formulou consulta respeito da matéria à Superintendência Regional da Receita Federal na 10ª Região Fiscal, objeto do processo 11080.006335/2009-51, solucionada nos termos da Solução de Consulta nº 228, de 14 de dezembro de 2009, assim ementada:

CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 31 DE OUTUBRO DE 2003. PREÇO PREDETERMINADO. REAJUSTE COM BASE NO IGP-M.

Para efeito de definir o regime de incidência da Cofins aplicável às receitas relativas a contratos com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços, firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, o cômputo do IGP-M no percentual de reajuste de preços, descaracteriza a condição de preço predeterminado, ainda que nesse percentual de reajuste seja também considerada a variação de determinados custos de produção, o que implica a sujeição dessas receitas à incidência não-cumulativa.

Não obstante, quando o reajuste de preços, efetivado após 31 de outubro de 2003, não superar o percentual correspondente ao acréscimo dos custos de produção, e desde que o referido reajuste leve em conta termos de custos de produção ou insumos, a condição de preço predeterminado não se terá descaracterizado, consoante explicitação do § 3º do art. 3º da IN SRF nº 658, de 2006. Nessa hipótese, e cumpridos os demais requisitos dessa Instrução, as receitas em questão submetem-se à incidência da Cofins na forma cumulativa, até que venha a suceder a perda do caráter de preço predeterminado, ocasião em que as receitas passarão a sujeitar-se à incidência não-cumulativa, de modo definitivo.

Com base no entendimento acima exposto e na informação Fiscal SEFIS/DRF/POA, a DRF/POA indeferiu a restituição objeto do processo 11080.003212/2009-69 e não homologou a compensação declarada na DComp nº 38319.64643.100608.1.3.04-8398, tudo nos termos do Despacho Decisório DRF/POA nº 2.132, de 05/11/2010 (fls. 388 a 393).

Em Manifestação de Inconformidade (fls. 2 a 64), o declarante, em síntese, insistiu no entendimento de que os contratos celebrados com as sociedades contratantes de seus serviços atendem aos requisitos erigidos no inc. XI do art. 10 da Lei nº 10.833, de 2003, e por

isso permanecem tributados no regime da cumulatividade, o que o torna detentor de créditos por indébitos recolhidos na sistemática da não cumulatividade. Refere ainda a apresentação de Recurso Especial de Divergência contra o entendimento da Solução de Consulta nº 228, proferida pela SRRF10/DISIT.

Apontou a impossibilidade da cobrança dos débitos compensados com créditos referentes aos períodos de apuração janeiro e fevereiro de 2006, uma vez que esses períodos foram objeto de auto de infração (processo 11080.722655/2010-96), o qual estaria pendente de análise. Ao final requereu a nulidade do Despacho Decisório com reconhecimento integral do crédito e conseqüente homologação das compensações declaradas ou ainda que fosse proferida nova decisão pela DRF de origem. Alternativamente, caso não fosse declarada a nulidade do Despacho Decisório, pleiteou a sua reforma integral e o reconhecimento do direito creditório e a homologação das compensações declaradas.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela 2ª Turma da DRJ/POA. O Acórdão nº 10-039.508, de 5 de julho de 2012, fls. 417 a 431, teve ementa vazada nos seguintes termos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/10/2003

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.

PIS. REGIME DA CUMULATIVIDADE. RECEITA. CONTRATOS A PREÇO PREDETERMINADO. EFEITOS.

A possibilidade de manter no regime da cumulatividade do PIS receitas oriundas de contratos a preço predeterminado, celebrados anteriormente a 31/10/2003, produz efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2004.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 2ª Turma da DRJ/POA. O arrazoado de fls. 437 a 489, após protesto de tempestividade e síntese dos fatos relacionados

com a lide, retoma as razões já defendidas na Manifestação de Inconformidade, assim resumidas:

- a) A Instrução Normativa nº 658, de 4 de julho de 2006, que regulamentou a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, criou regra não prevista em lei, o que acarretou violação do princípio da estrita legalidade em matéria tributária;
- b) O conceito jurídico de preço predeterminado é estabelecido mediante o uso de uma interpretação sistemática do direito civil, estando o seu emprego pelo direito tributário restrito aos limites impostos pelas regras extraídas dos arts. 109 e 110 do CTN. Assim, preço predeterminado é aquele que as partes têm conhecimento objetivo e real do preço acordado no instante da celebração do contrato, não se confundindo esse conceito com a idéia de preço fixo;
- c) A legislação vigente reconhece que a aplicação de cláusulas de reajuste não descaracteriza o preço predeterminado (art. 109 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e Nota Técnica 224/2006-SFF/ANEEL);
- d) O IGP-M reflete o custo da produção e é índice de recomposição de preço, razão pela qual não descaracteriza a predeterminação do quantum fixado nos contratos da Recorrente e, tendo por escopo evitar os efeitos nocivos do tempo para a relação contratual, é índice que se amolda perfeitamente ao comando do art. 109 da Lei nº 11.196, de 2005; e
- e) O conceito econômico de preço predeterminado é contraposto ao entendimento esposado pelo acórdão atacado, uma vez que, como visto, a incidência de IGP-M como índice de correção nos contratos fiscalizados não implica a alteração dos valores percebidos pela Recorrente; tal índice visa apenas a preservar os valores contratados no tempo, de modo que o importe nominalmente recebido pelos seus serviços não seja economicamente corroído ao longo de um dado período.

Ao fim, requer:

- I. o julgamento conjunto do presente processo administrativo com o processo administrativo nº 11080.003212/2009-69, pois são feitos intrinsecamente relacionados, tendo por base exatamente os mesmos fatos e as mesmas razões jurídicas;
- II. seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário para reformar integralmente o acórdão recorrido, reconhecendo-se integralmente o direito à restituição dos créditos de contribuição social objetos da declaração de compensação indicada nos autos.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 437 a 489 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-POA-2ª Turma nº 10-039.508, de 5 de julho de 2012.

Conforme relatado, o presente processo tem como objeto, exclusivamente, o encontro de contas declarado na DComp nº 38319.64643.100608.1.3.04-8398. O direito creditório aventado na peça recursal, referente a Pedido de Restituição de PIS, é objeto de outro processo, de nº 11080.003212/2009-69, com tramitação independente e que, segundo consta do sítio do CARF, está, desde o dia 24/09/2012, na atividade RECEBER PROCESSO TRIAGEM E COMPLEMENTAÇÃO CADASTRAL@GEPAF/SECOJ/SECEX/CARF/MF.

Andamentos do Processo

| Data | Tramitação | Fase | Ocorrência |
|------------|------------|----------|--|
| 24/09/2012 | ORDINÁRIA | RECEPÇÃO | RECEBER PROCESSO TRIAGEM E COMPLEMENTAÇÃO CADASTRAL Unidade: CARF Orgao Julgador: GEPAF/SECOJ/SECEX/CARF/MF |

A confirmação do direito creditório oposto na(s) compensação(ões) declarada(s) é questão prejudicial ao julgamento do mérito do recurso voluntário ora *sub judice*. Por essa razão, voto por que se converta o presente julgamento em diligência, baixando-se o presente processo ao órgão fiscal da jurisdição do contribuinte, para que a Autoridade Preparadora ateste, nos autos, o resultado da decisão **final** do processo nº 11080.003212/2009-69, repercutindo seus efeitos na compensação de que se trata.

Adicionalmente, a Autoridade Preparadora deverá atestar a competência do servidor que subscreve o Despacho Decisório DRF/POA nº 2.132, de 05/11/2010 (fls. 388 a 393).

Após, devolva-se o processo a esta 3ª TE/3ª SEJUL/CARF/MF para julgamento.

Sala das Sessões, em 23 de novembro de 2012

Alexandre Kern