



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

Processo n° 11080.935247/2009-69
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-001.940 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 20 de agosto de 2013
Matéria PIS/PASEP - COMPENSAÇÃO
Recorrente CGTEE - COMPANHIA DE GERAÇÃO TÉRMICA DE ENERGIA ELÉTRICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PIS. REGIME CUMULATIVO. APLICABILIDADE. RECEITA. CONTRATOS DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IGP-M. PREÇO PREDETERMINADO. EFICÁCIA TEMPORAL.

O art. 10, XI, “b”, da Lei nº 10.833/2003, nos termos do art. 15, V, e do art. 93, I, somente é aplicável ao PIS/Pasep a partir de 01 de fevereiro de 2004. O parágrafo único do art. 109 da Lei nº 11.196/2005 aplica-se apenas à Cofins.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

REGIS XAVIER HOLANDA - Presidente.

(assinado digitalmente)

SOLON SEHN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Regis Xavier Holanda (presidente da turma), Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Paulo Sergio Celani, Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Fez sustentação oral o Dr. Leonardo Pimentel Bueno, OAB/DF nº 22.403.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo Recorrente, com base nos fundamentos resumidos na ementa seguinte (fls. 419):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Periodo de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2004

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.

O sujeito passivo, em síntese, visa a repetição de suposto indébito tributário decorrente da aplicação equivocada do regime não-cumulativo das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins às receitas decorrentes de contratos de fornecimento de energia elétrica (Contratos nº CGTEE-97/40.141, nº CGTEE-97/40.142 e nº CGTEE-97/40.143), que, nos termos do art. 10, XI, “b”, da Lei nº 10.833/2003, estariam submetidos ao regime cumulativo.

A DRJ reconheceu que, de acordo com interpretação da ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, a aplicação do IGP-M não descaracterizaria a condição de preço predeterminado dos contratos (Nota Técnica nº 224/2006 SFF/ANEEL e Ofício nº 1.431/2006). Entendeu, porém, que deveria prevalecer a exegese adotada pela Coordenação de Tributação da Receita Federal do Brasil (Nota COSIT nº 01/2007) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda

Nacional (Parecer PGFN/CAT nº 1610/2007). As receitas decorrentes dos Contratos nº CGTEE-97/40.141, nº CGTEE-97/40.142 e nº CGTEE-97/40.143, assim, estariam sujeitas ao regime não-cumulativo. Isso porque, na falta de uma definição legal de “preço determinado”, incidiria o critério da Instrução Normativa SRF nº 658/2006, que afastaria a aplicação do regime cumulativo aos contratos reajustados pelo IGP-M após 31/10/2003.

Em suas razões recursais (fls. 445 e ss.), o Recorrente requer o julgamento do feito em conjunto com o processo administrativo nº 11080.003212/2009-69 e a intimação de seus representantes legais para a realização de sustentação oral. Sustenta a incompetência da Secretaria da Receita Federal para definir “preço determinado”, para fins de incidência da Lei nº 10.833/2003; e que a Instrução Normativa nº 658/2006 extrapolaria os limites da lei, sendo contrária ao art. 100 do Código Tributário Nacional (CTN), à medida que autoriza a descaracterização da predeterminação de preços em decorrência de simples implemento de cláusulas de reajuste nominal. Aduz que, por se tratar de instituto regulado pelo Direito Privado, os conceitos de preço e de preço predeterminado não podem ser modificados pelo legislador tributário, nos termos do art. 110 do CTN. Assim, aplicando-se os parâmetros do Código Civil, preço determinado seria aquele fixado e conhecido pelas partes na celebração do contrato, ainda que sujeito à cláusula de reajuste ou de correção monetária. Discorre sobre as particularidades dos contratos de fornecimento de energia, alegando ainda que, diferente do que entendeu a decisão recorrida, o IGP-M, nos termos da Nota Técnica SFF/ANEEL nº 224, constitui um índice de recomposição de preços que reflete o custo de produção do setor elétrico. Sustenta que o objeto do art. 10, XI, da Lei nº 10.833/2003, não seria proporcionar um período de adaptação, mas garantir a segurança jurídica mediante manutenção do equilíbrio econômico dos contratos de longo prazo, considerando uma tributação previamente acordada; que o art. 109 da Lei nº 11.196/2005 teria atribuído efeitos retroativos apenas às alíneas “b” e “c” do inciso XI do caput do art. 10 da Lei nº 10.833/2003. Faz referência ao Ofício nº 1.431/2006, da ANEEL, cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, requerendo o conhecimento do recurso e o seu integral provimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Solon Sehn

O Recorrente teve ciência da decisão no dia 20/07/2012 (fls. 443), interpondo recurso tempestivo em 20/08/2012 (fls. 445). Assim, presentes os demais requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/1972, o mesmo pode ser conhecido.

Antes do exame do mérito, cabe ressaltar que se encontra prejudicado o pedido de intimação dos representantes legais do sujeito passivo para a realização de sustentação oral, uma vez que esta foi devidamente realizada por meio de publicação no Diário Oficial da União. Por outro lado, entende-se que deve ser rejeitado o pedido de reunião do presente feito ao processo administrativo nº 11080.003212/2009-69. Isso porque não há prova da existência de identidade fática entre os processos.

A rigor, a partir do que consta nos autos, verifica-se que haveria apenas a identidade de partes e de matéria de direito debatida, sendo distinto o período de apuração e, por conseguinte, o direito de crédito que se pretende compensar. Com efeito, enquanto no presente caso se discute a possibilidade de repetição, por meio de compensação, da contribuição supostamente recolhida de forma indevida no período de apuração de janeiro de 2004, o processo nº 11080.003212/2009-69, de acordo com a Informação Fiscal que fundamentou o Despacho Decisório DRF/POA nº 2.132, de 05/11/2010, refere-se ao período de dezembro de 2004 a maio de 2005:

“Com relação ao período de dezembro de 2004 a maio de 2005, o sistema eletrônico não aceitou os pedidos realizados neste período, razão pela qual o contribuinte, através do presente processo (nº 11080.003212/2009-69), protocolado em 07/05/2009, solicitou compensação através de procedimento em papel, expondo toda sua argumentação para o fato de apresentar créditos de PIS e COFINS decorrentes da mudança do regime de apuração de suas contribuições.” (fls. 395).

Não cabe, assim, a reunião dos processos.

No mérito, por sua vez, o Recorrente sustenta ter aplicado equivocadamente o regime não-cumulativo às receitas decorrentes de contratos de fornecimento de energia elétrica (Contratos nº CGTEE-97/40.141, nº CGTEE-97/40.142 e nº CGTEE-97/40.143), que, nos termos do art. 10, XI, “b”, da Lei nº 10.833/2003, estariam submetidos ao regime cumulativo:

“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: (Vide Medida Provisória nº 252, de 15/06/2005).

[...]

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;”

Esse dispositivo, de acordo com o art. 15, da Lei nº 10.833/2003, também se aplica às contribuições ao PIS/Pasep:

“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: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

[...]

V - nos incisos VI, IX a XXVII do caput e nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005)

Redação originária: “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.”

Entretanto, cumpre observar que, na data do período de apuração (01/01/2004 a 31/01/2004), o art. 10, XI, “b”, da Lei nº 10.833/2003 aplicava-se apenas à Cofins, à medida que, de acordo com o art. 93, I, da mesma lei, o art. 15 somente produziu efeitos a partir de 01 de fevereiro de 2004:

“Art. 93 . Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, em relação:

I - aos arts. 1º a 15 e 25, a partir de 1º de fevereiro de 2004;”

Portanto, em nada aproveita ao Recorrente o exame da aplicabilidade do regime cumulativo do PIS/Pasep aos contratos de fornecimento de energia elétrica nº CGTEE-97/40.141, nº CGTEE-97/40.142 e nº CGTEE-97/40.143.

Por outro lado, ao contrário do que sustenta o Recorrente, o art. 109 da Lei nº 11.196/2005 é expresso ao atribuir efeitos retroativos apenas às alíneas “b” e “c” do inciso XI do *caput* do art. 10, e não ao art. 15, V, da Lei nº 10.833/2003:

“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.”

O parágrafo único, portanto, aplica-se apenas à Cofins, na linha do que também dispõe o art. 23, parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 404/2004:

“Art. 23. Permanecem sujeitas às normas da legislação da Cofins, vigentes anteriormente a Lei nº 10.833, de 2003, não se lhes aplicando as disposições desta Instrução Normativa:

[...]

XVII - 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; e

[...]

Parágrafo único. O disposto nos incisos XIV a XVII do § 1º aplica-se ao PIS/Pasep não-cumulativo de que trata a Lei nº 10.637, de 2002, a partir de 1º de fevereiro de 2004.”

Ficam prejudicadas, assim, as demais questões de direito ventiladas na petição recursal. Vota-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Solon Sehn - Relator

CÓPIA