



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

Processo n° 12897.000031/2009-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.494 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria PIS e Cofins
Recorrente TERMOCABO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005, 01/03/2006 a 31/03/2006

Ementa:

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

As receitas originárias de contratos de fornecimento de serviços firmados até 31/10/2003 submetem-se à incidência cumulativa, desde que observados os termos e condições consolidados pela IN SRF 658/06, não desnaturando o requisito do preço predeterminado a previsão de cláusula de reajuste com base no IGPM.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Helder Massaaki Kanamaru, Mara Cristina Sifunte e Fenelon Moscoso de Almeida.

Relatório

Trata os presentes autos de lançamento tributário para constituir os créditos do PIS e da Cofins referentes aos períodos de apuração de 01/01/2004 a 31/12/2005 e de 01/03/2006 a 31/03/2006.

A Autoridade Fiscal efetuou o lançamento em virtude de o recorrente ter apurado as contribuições com incidência cumulativa, quando o correto seria com incidência não-cumulativa. No entender do Fisco, a aplicação do IGPM e da variação cambial como elemento de correção dos valores originais descaracterizaram o preço como predeterminado, porque tais índices não refletiam a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados na produção do serviço prestado pelo recorrente à CBEE.

Já o recorrente alega que o próprio Governo Federal reconhece que o reajuste de contratos pelo IGPM não desqualifica o contrato como um a "preço predeterminado", nos termos da Nota Técnica nº 224/2006 – SFF/ANEEL, de 19 de junho de 2006.

Assim sendo, a pedra angular da lide posta nos autos restringe-se a decidir se o recorrente deveria apurar o PIS e a Cofins no regime cumulativo ou no regime não-cumulativo.

Compulsando os autos, não foi identificada a homologação pela ANEEL do contrato celebrado pela recorrente com a CBEE, informação de suma importância para o destino da lide.

A 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF baixou os autos em diligência para apurar a existência da homologação do contrato pela referida Agência reguladora.

Os autos retornaram com a informação solicitada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

A Resolução nº 3402-000502, de 29/01/2013, discorreu exaustivamente sobre os fundamentos jurídicos e legais, de sorte que *peço vênia* aos pares, para reproduzi-la:

A Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que instituiu a contribuição para o PIS com incidência não-cumulativa assim dispõe:

“Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

(...).”

Posteriormente, a Lei nº 10.833, de 29/12/2003, que instituiu a Cofins com incidência não-cumulativa dispôs:

“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:

(...).

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;

(...).”

Por sua vez, o art. 15, desta mesma lei, com vigência a partir de 01/05/2004, determinou:

“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 XXV do caput e no § 2º do art. 10 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004

Assim, de conformidade com estes dispositivos, as receitas decorrentes de contratos de fornecimento de bens e/ ou serviços, a preço predeterminado, com prazo superior a 1 (um) ano, a priori, estariam sujeitas à contribuição para o PIS com incidência cumulativa.

A Instrução Normativa SRF nº 658, de 4 de julho 2006, dispôs sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes sobre as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, in verbis:

Do Âmbito de Aplicação

“Art. 1º Esta Instrução Normativa disciplina a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) sobre as receitas decorrentes dos tipos de contratos que especifica, quando firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003.

Do Regime de Incidência

Art. 2º Permanecem tributadas no regime de cumulatividade, ainda que a pessoa jurídica esteja sujeita à incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003:

I - com prazo superior a 1 (um) ano, de administradoras de planos de consórcios de bens móveis e imóveis, regularmente autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil;

II - com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços;

III - de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços contratados com pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, bem assim os contratos posteriormente firmados decorrentes de propostas apresentadas em processo licitatório até aquela data; e

IV - com prazo superior a 1 (um) ano, de revenda de imóveis, desmembramento ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária e construção de prédio destinado à venda.

Do Preço Predeterminado

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.

§ 2º Ressalvado o disposto no § 3º, o 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 nº 8.666, 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.

Art. 4º Na hipótese de pactuada, a qualquer título, a prorrogação do contrato, as receitas auferidas depois de vencido o prazo contratual vigente em 31 de outubro de 2003 sujeitar-se-ão à incidência não-cumulativa das contribuições.”

Nos termos da legislação supracitada, mantêm-se no regime cumulativo as receitas das pessoas jurídicas advindas de contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, com prazo superior a 1 (um) ano, de fornecimento de bens a preço predeterminado.

Regressando aos autos, entendo que não há lide sobre três dos quatro requisitos para a exclusão das receitas advindas dos contratos com CBEE, quais sejam: o fornecimento é de energia - um bem sem nenhuma dívida - todos os contratos foram celebrados antes de 31/03/2003 e com prazos superiores a 1(um) ano. Resta, então, o último requisito que prevê a necessidade do preço ser predeterminado.

A primeira instância entendeu que a legislação impõe a inclusão das receitas no regime não-cumulativo quando ocorrer a primeira alteração de preço do fornecimento do bem. No caso em questão, teria ocorrido a partir de 01/01/2004.

A Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica APINE – protocolou consulta com fins de averiguar a possibilidade do “enquadramento dos índices utilizados para reajuste de preços dos contratos de compra e venda de energia elétrica celebrados anteriormente a 31/10/2003, nas disposições do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069/95 e, conseqüentemente, no art. 109 da Lei nº 11.196/05 e no § 3º da IN SRF nº 658/06, sejam eles o IGP-M ou quaisquer previstos nos contratos padronizados, nos contratos aprovados e/ou homologados pela ANEEL ou contratos celebrados com condições específicas, com base na regulamentação vigente à época”.

Em resposta à consulta foi apresentado o Ofício 1431/2006-SFF/ANEEL, com a seguinte conclusão:

(...)

Resta, portanto, hialino que o IGP-M é índice que se amolda ao comando legal do art 27 da Lei nº 9.069/95 e, conseqüentemente, no art. 109 da Lei nº 11.196/05 e no § 3º da instrução Normativa SRF nº 658, de 04 de julho de 2006.

(...)

De outra parte, resta ainda esclarecer que, conquanto tais fatos não tenham sido objeto da Nota Técnica nº 224/2006 – SFF/ANEEL, de 16 de junho de 2006, os demais índices previstos nos contratos aprovados e/ou homologados pela ANEEL, bem como nos contratos celebrados com condições específicas, com base na regulamentação vigente à época, na medida em que visam exatamente refletir a variação ponderada

dos custos dos insumos utilizados, mantendo o poder de compra da moeda, enquadram-se nas disposições do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069/95 e conseqüentemente, nas disposições do art. 109 da Lei nº 11.196/05 e no §3º do art. 3º da IN SRF nº 658/06.

Nos termos da consulta formalizada pela APINE – Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica, a correção do preço por índices previstos nos contratos aprovados e/ou homologados pela ANEEL, bem como nos contratos celebrados com condições específicas, com base na regulamentação vigente à época, não descaracteriza o preço predeterminado.

A ANEEL é a Agência do governo competente para homologar as tarifas e seus reajustes, segundo as respectivas naturezas e fundamentos econômicos. Deste modo, uma resposta oficial sobre a natureza do reajuste não pode ser descartada por outro órgão do governo, sob pena de arranhar a segurança jurídica que sustenta o direito pátrio.

Feitas estas considerações, faltava nos autos a comprovação de que o contrato PIE 029.02-0, celebrado entre a recorrente e a CBEE, cumpriu os requisitos formais e foi aprovado pela ANEEL.

Após a diligência proposta por esse Colegiado, os autos retornaram com a informação de que o referido contrato foi apresentado à ANEEL, por intermédio da Carta CBEE 064/02, de 19 de fevereiro de 2002.

Ressalto que o Ofício nº 104/2013-SEM/ANEEL afirmou categoricamente que o contrato PIE 029.02-0 cumpriu com todas as exigências previstas na Resolução nº 580, de 18 de dezembro de 2001, que autorizou a CBEE a comercializar energia elétrica no âmbito do mercado atacadista de energia elétrica.

Portanto, resta evidente que o contrato PIE 029.02-0 foi aprovado pela ANEEL e possuía cláusula de reajuste em seu bojo, de sorte que os reajustes praticados foram dentro dos limites previstos na legislação, de forma a não descaracterizar o preço como predeterminado.

Assim sendo, não vejo motivos para apurar o PIS e a Cofins pelo regime da não-cumulatividade.

Forte nestes argumentos, dou provimento parcial ao recurso para determinar que as apurações do PIS e da Cofins, referentes aos períodos de apuração 01/01/2004 a 31/12/2005 e 01/03/2006 a 31/03/2006, sejam feitas no regime cumulativo.

Sala das Sessões, em 17/09/2014

Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Processo nº 12897.000031/2009-49
Acórdão n.º **3402-002.494**

S3-C4T2
Fl. 128

CÓPIA