



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13896.721434/2019-70  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3301-013.967 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de abril de 2024  
**Recorrente** AES TIETE ENERGIA S.A.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2015

**REAJUSTE CONTRATUAL. IGP-M. DESCARACTERIZAÇÃO DE PREÇO PREDETERMINADO. NÃO PERMANÊNCIA NO REGIME CUMULATIVO DE APURAÇÃO.**

O contrato de fornecimento de energia elétrica fora firmado em 2000, antes portanto de 31.10.2003, enquadrando-se, em parte, nos termos da exceção de permanência no regime cumulativo prevista no art. 10, XI, "c)" da Lei nº 10.833, de 2003. Tal contrato prevê o reajuste do preço da energia pela variação do IGP-M. Em sendo índice geral de preços, medida abrangente do movimento de preços, não é função do custo de produção, tampouco variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados no fornecimento de energia. Pelo art. 3º da IN SRF nº 658, de 2006, preço predeterminado é "aquele fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato" e o "caráter predeterminado do preço subsiste somente até a implementação [...] da primeira alteração de preços decorrente da aplicação" de cláusula contratual de reajuste ou de regra de ajuste para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Qualquer alteração nesse "valor fixado", seja a título de correção monetária, seja de revisão de preços, desfaz a predeterminação do preço, descaracterizando-a. A única exceção é a do art. 109 da Lei nº 11.196, de 2005, quando 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, que não é o caso do IGP-M.

**REAJUSTE 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. REGRA DO § 3º DO ART. 3º DA IN SRF Nº 658, DE 2006 TEM ALCANCE E AMPLITUDE DETERMINADO PELO ART. 109 DA LEI Nº 11.196, DE 2005.**

Não será qualquer reajuste de preços, 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, que não descaracteriza o preço predeterminado; mas um reajuste de preços que também

seja função do custo de produção ou ser variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados

**NOTA TÉCNICA DA ANEEL. NÃO TEM VALOR NORMATIVO OU VINCULANTE NA ESFERA TRIBUTÁRIA.**

Manifestação da ANEEL, acerca da qual reajuste caracteriza ou não o preço predeterminado, não tem qualquer valor normativo ou vinculante na esfera tributária.

**JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.**

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. Súmula CARF n.º 108.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Laércio Cruz Uliana Junior e Juciléia de Souza Lima, que davam provimento ao recurso voluntário. Julgamento realizado após a vigência da Lei n.º 14.689, de 2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wagner Mota Momesso de Oliveira, Laercio Cruz Uliana Junior, Jucileia de Souza Lima e Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório do Acórdão recorrido:

### I - DO LANÇAMENTO

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foram lavrados os Autos de Infração da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 843/856), conforme demonstrativo abaixo:

<b>Incidência Não-Cumulativa. Insuficiência de Recolhimento. Período: 01/2015 a 12/2015</b>	<b>Cofins</b>	<b>PIS/Pasep</b>
Contribuição	R\$ 108.583.183,09	R\$ 23.698.960,17
Juros de Mora (calculados até 04/2019)	R\$ 39.557.813,15	R\$ 8.630.073,64
Multa Proporcional (Passível de Redução)	R\$ 81.437.387,28	R\$ 17.774.220,08
Valor do Crédito Apurado	R\$ 229.578.383,52	R\$ 50.103.253,89
<b>Crédito tributário total do processo</b>	<b>R\$ 279.681.637,41</b>	

Os detalhes do procedimento fiscal estão descritos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 859/882), cujo resumo no tocante à autuação é o seguinte:

Trata-se de procedimento fiscal aberto na empresa AES TIETE ENERGIA S.A., CNPJ n.º 04.128.563/0001-10 (incorporadora da empresa AES TIETÊ S/A em 31/12/2015), com foco no PIS e na Cofins do ano-calendário de 2015.

Em 2015, os fatos geradores do PIS e da Cofins foram apurados pela incorporada AES TIETÊ S/A, CNPJ n.º 02.998.609/0001-27.

O contribuinte tributou no regime cumulativo receitas oriundas de contrato de geração e fornecimento de energia firmado com a empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., assinado em 07 de dezembro de 2000.

Em resposta à intimação fiscal, o sujeito passivo informou, com relação ao preço da energia, que no período de julho/2014 até junho/2015, o valor unitário do MWh era 206,31 e foi reajustado em 5,58% com base na variação do IGP-M (FGV) no período, elevando o preço unitário do MWh para R\$ 217,83, com vigência de julho até dezembro/2015. Também no período anterior houve reajuste pelo IGP-M.

Tanto o artigo 109 da Lei n.º 11.196/2005 quanto o inciso II do § 1º do art. 27 da Lei n.º 9.069/95 em nenhum momento dispõem que o reajuste dos contratos pelo IGP-M não descaracterizaria o preço predeterminado; pelo contrário, a lei se preocupou em esclarecer que o reajuste de preços com base no custo de produção ou custos dos insumos não descaracterizaria o preço predeterminado destes contratos.

No caso concreto, com base no próprio contrato de fornecimento de energia, o contribuinte nunca reajustou o preço da energia com base em seu custo de produção ou insumos utilizados, se limitando a reajustar o referido preço com base no IGP-M.

Por este fato, tendo reajustado o contrato por um índice de preço (IGP-M), o sujeito passivo descaracterizou o preço predeterminado a partir da implementação do primeiro reajuste do valor unitário do MWh, não se enquadrando no inciso XI, alínea “b”, do artigo 10 da Lei n.º 10.833/2003. Com isso, não poderia ter apurado o PIS e a Cofins na sistemática do regime cumulativo.

A Nota Técnica Cosit n.º 01/2007 esclareceu que o simples reajuste do preço com base em índice que mede a variação da inflação, por si só, desvirtuaria a definição de preço predeterminado, independentemente de o reajuste se encontrar aquém da variação dos custos do interessado.

Com relação a manifestação da ANEEL, contida na Nota Técnica n.º 224/2006/ANEEL, no sentido de que o IGP-M seria o índice que refletiria as variações de custos do setor, de forma que eventual reajuste com base nesse índice não macularia o conceito de preço predeterminado, a PGFN se posicionou sobre o assunto por meio do Parecer PGFN/CAT/n.º 1.610/2007, que ratificou a posição da RFB em detrimento da orientação expedida pela ANEEL.

Em face do exposto, conclui-se que o sujeito passivo apurou equivocadamente no regime cumulativo parte de suas Receitas de Vendas de Bens e Serviços (contrato assinado com a empresa Eletropaulo em 07/12/2000), razão pela qual foram reapuradas as bases de cálculo do PIS e da Cofins no regime não cumulativo, que abrange a totalidade das receitas, e lançadas as diferenças de contribuições não recolhidas, conforme planilhas de fls. 916/917.

## II - DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada das autuações em 17/04/2019 (fl. 921), a Interessada apresentou, em 16/05/2019, a impugnação (fls. 926/947) e documentos anexos, para alegar, em síntese e fundamentalmente, o seguinte:

Após narrar os fatos, alega que o Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica (doc. n.º 6), firmado com a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., prevê o

fornecimento de bens (energia elétrica), válido até 2015, ao preço predeterminado de R\$ 68,73 por megawatt-hora.

Aduz que o preço é predeterminado mas não é fixo. Nesse sentido, por se tratar de um contrato de longo prazo, nos termos da cláusula 15ª, o preço predeterminado está sujeito ao reajuste anual com base na variação do IGP-M.

Preliminarmente, defende que os autos de infração apresentam vícios que ensejam a sua nulidade. Alega descumprimento do art. 9º do Decreto n.º 70.235/72 em face da ausência de prova do ilícito tributário, consubstanciado no descumprimento dos requisitos legais para apuração do PIS e da Cofins com base no regime cumulativo – art. 109 da Lei n.º 11.196/05 e art. 3º da IN SRF n.º 658/06, que estabelecem que os reajustes de preço não superiores ao acréscimo dos custos de produção não descaracterizam o preço determinado.

Informa que contratou a produção de um laudo pela empresa de auditoria independente PricewaterhouseCoopers Contadores Públicos Ltda., (“PwC” – doc. n.º 8), a qual examinou uma grande quantidade de informações e documentos da Requerente sobre o tema e concluiu, em síntese, o seguinte:

*(i) os reajustes efetuados foram sempre feitos de acordo com as cláusulas contratuais e aprovados por resoluções homologatórias da ANEEL; e*

*(ii) com relação ao Contrato celebrado com a Eletropaulo, o reajuste aplicado sempre foi o inferior ao acréscimo dos custos de produção.*

Menciona que toda a análise realizada pela PwC foi feita com base na contabilidade, registros e documentos fiscais fornecidos pela Requerente, os quais se encontram à disposição para verificação por meio da conversão do julgamento em diligência.

Informa que a ANEEL proferiu a Nota Técnica n.º 224/2006-SFF/ANEEL, por meio da qual esclareceu que “qualquer reajuste de preço previsto contratualmente, que tenha por objetivo assegurar o reajuste necessário para minimizar os efeitos do desgaste inflacionário ocorrido durante o ano, sem que haja alteração (revisão) do preço e das condições pactuadas quando da assinatura do contrato, mediante índices estipulados contratualmente, qualquer que seja ele, não descaracteriza o preço predeterminado”.

Destaca que os reajustes em questão têm por base o IGP-M, que, conforme também explicitado pela ANEEL na mesma Nota Técnica, é o índice que se amolda ao comando legal do artigo 27 da Lei n.º 9.069/95 e, conseqüentemente, ao art. 109 da Lei n.º 11.196/05 e ao art. 3º da IN SRF n.º 658/06.

Esclarece que a ANEEL é a única agência competente e responsável por controlar preços e tarifas de energia elétrica, homologando seus valores iniciais, reajustes e revisões. E somente a ANEEL pode indicar qual o índice que melhor reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados na geração e fornecimento de energia elétrica.

Afirma que vem acompanhando a atualização de seu contrato ano a ano e, em momento algum, este foi reajustado por valor superior ao reajuste dos seus custos, nos exatos termos propostos pela própria legislação editada pela RFB, por meio da IN SRF n.º 658/2006.

Junta aos autos Parecer Econômico elaborado pelo ex-Secretário Executivo e Secretário de Política Econômica do Ministério da Fazenda, Bernard Appy, que reitera o entendimento de que as regras de reajuste previstas nos contratos de longo prazo do setor elétrico não alteram o caráter predeterminado do preço (doc. n.º 11).

Defende que preço predeterminado é aquele preço previsto contratualmente e não se equipara a preço fixo. Cita IN SRF n.º 21/1979, que disciplina a aplicação do art. 10 do Decreto-lei n.º 1.598/1977, para fins de IRPJ.

Acrescenta que tal previsão leva em conta que o conceito jurídico de correção monetária (reajuste) não se confunde com indeterminação do preço. E a aplicação de índices de

correção monetária não pode ser confundida com majoração de preços. Cita § 2º do art. 97 do CTN.

Cita previsão de correção monetária pelo art. 27 da Lei nº 9.069/95. Aduz que o IPC-r previsto já foi extinto e nos termos da Lei nº 10.192/2001 os contratos com prazo de duração igual ou superior a um ano podem ser corrigidos monetariamente por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos.

Arremata que o IGP-M é mero índice de correção monetária, autorizado pela legislação e imposto pela ANEEL para reajuste dos contratos de compra e venda de energia, cujos preços predeterminados, em razão dos contratos serem de longo prazo, sofrem os efeitos da inflação. Trata-se assim de reajuste necessário para minimizar os efeitos do desgaste inflacionário que afetam os custos de produção, sem que haja alteração (revisão) do preço contratado e das condições pactuadas.

Subsidiariamente, defende a interpretação do comando normativo disposto no art. 27 da Lei nº 9.069/95 e art. 109 da Lei nº 11.196/05 de forma a ser possível atualizar os preços contratualmente estipulados pelo IGP-M sem que esse perca o seu caráter predeterminado.

Alega a impossibilidade de se aplicar juros de mora sobre a multa lançada, argumentando que o artigo 61 da Lei nº 9.430/96, utilizado como base legal pela Cosit para sustentar a incidência de juros sobre as multas de ofício, trata tão somente da incidência de juros sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, não havendo qualquer menção às multas de ofício aplicadas pela Receita Federal do Brasil.

Cita jurisprudência do CARF.

Conclui sintetizando seus pedidos:

*“Diante do exposto, a Requerente requer seja **ACOLHIDA E INTEGRALMENTE PROVIDA** a presente Impugnação, para o fim de que seja, **em preliminar**, reconhecida a **nulidade do AIIM** uma vez que houve falha no trabalho dos agentes fiscais, os quais deveriam ter demonstrado com provas concretas que os reajustes aplicados pela Requerente teriam sido superiores ao aumento do seu custo de produção, o que, frise-se, não aconteceu, de acordo com o laudo da PwC produzido justamente para suprir a falha da D. Fiscalização.*

*Caso assim não entendam, a Requerente requer, **no mérito**, nos termos expostos acima, seja a presente Impugnação acolhida **para julgar integralmente improcedente o lançamento feito por meio do Auto de Infração em questão, objeto do Processo Administrativo nº 13896.721.434/2019-70 e, conseqüentemente, cancelar os débitos colocados em cobrança** já que restou demonstrada a permanência das receitas relativas ao Contrato celebrado com a Eletropaulo no regime cumulativo de recolhimento da PIS e da COFINS, visto que as receitas discutidas se referem a Contrato de fornecimento firmado anteriormente a 31 de outubro de 2003, com prazo superior de um ano, e a preço determinado.*

*Em função da vasta documentação relacionada ao tema e pela ausência da verificação da variação dos custos no momento de fiscalização, a Requerente não se opõe à **conversão do julgamento em diligência** para que se faça a confirmação de que os preços não foram reajustados em patamares superiores à variação de custos, conforme demonstrado pelo laudo produzido pela PwC juntado aos autos.*

*Por fim, **subsidiariamente**, a Requerente pleiteia seja, ao menos afastada a cobrança de juros à taxa SELIC sobre a multa aplicada no presente caso.*

*A Requerente ainda protesta por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção de quaisquer, inclusive pela juntada de novos documentos e a conversão do julgamento em diligência.”*

Em decisão unânime, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte julgou improcedente a impugnação, mantendo-se a integridade do crédito tributário constituído, em acórdão assim ementado:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 2015

CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 31 DE OUTUBRO DE 2003. A PREÇO PREDETERMINADO.

Conforme regulamentado pela IN SRF nº 658, de 2006, considera-se a partir de 01/02/2004, para fins de interpretação do art. 10, inc. XI, da Lei nº 10.833, de 2003, contrato a preço determinado aquele cujo preço esteja fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato ou, alternativamente, aquele fixado em moeda nacional por unidade de produto ou por período de execução, nele subsistindo o caráter determinado somente até a implementação, após 31/10/2003, da primeira alteração de preços decorrente da aplicação de cláusula contratual de reajuste, periódico ou não, ou 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.

NOTA TÉCNICA DA ANEEL. NÃO TEM VALOR NORMATIVO OU VINCULANTE NA ESFERA TRIBUTÁRIA.

Manifestação da ANEEL, acerca da qual reajuste caracteriza ou não o preço determinado, não tem qualquer valor normativo ou vinculante na esfera tributária.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 2015

CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 31 DE OUTUBRO DE 2003. A PREÇO PREDETERMINADO.

Conforme regulamentado pela IN SRF nº 658, de 2006, considera-se a partir de 01/02/2004, para fins de interpretação do art. 10, inc. XI, da Lei nº 10.833, de 2003, contrato a preço determinado aquele cujo preço esteja fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato ou, alternativamente, aquele fixado em moeda nacional por unidade de produto ou por período de execução, nele subsistindo o caráter determinado somente até a implementação, após 31/10/2003, da primeira alteração de preços decorrente da aplicação de cláusula contratual de reajuste, periódico ou não, ou 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.

NOTA TÉCNICA DA ANEEL. NÃO TEM VALOR NORMATIVO OU VINCULANTE NA ESFERA TRIBUTÁRIA.

Manifestação da ANEEL, acerca da qual reajuste caracteriza ou não o preço determinado, não tem qualquer valor normativo ou vinculante na esfera tributária.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2015

JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE MULTA LANÇADA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Os juros de mora incidem sobre a totalidade do crédito tributário constituído, do qual faz parte a multa lançada de ofício.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2015

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Tendo em vista que o procedimento fiscal foi instaurado conforme a legislação vigente, e o lançamento fiscal foi efetuado por autoridade competente e encontra-se devidamente motivado, com descrição precisa e detalhada dos fatos, trazendo todas as informações necessárias para a sua devida compreensão e o exercício do contraditório e da ampla defesa, inexistente nulidade dos lançamentos efetuados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada, a recorrente, em sede de recurso voluntário, requer que se reforme a decisão da Delegacia de Julgamento, no sentido de cancelar integralmente a autuação, em documento recursal com a presente estrutura:

I. Tempestividade

II. Dos fatos

- A. Considerações iniciais: o acórdão recorrido e a pendência dos autos
- B. Existência de jurisprudência firmada pela CSRF em casos da própria recorrente

III. As razões que ensejam a reforma integral do acórdão recorrido

- A. Preliminar: a nulidade do acórdão recorrido
- B. Mérito: a inexistência de descaracterização do preço determinado previsto contratualmente
  - a. O artigo 109 da Lei nº 11.196/05, a Instrução Normativa nº 658/06 e o reajuste aplicado aos contratos de energia elétrica
  - b. A correção pelos índices que refletem a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados
  - c. O IGPM é índice de correção monetária e não de revisão de preços
  - d. A permissão da atualização do preço pelo artigo 109, da Lei 11.196/05

IV. Os juros sobre a multa aplicada

V. Do pedido

Por fim, pede o que se segue:

*“87. Diante do exposto, a Recorrente requer seja ACOLHIDO E INTEGRALMENTE PROVIDO o presente Recurso Voluntário, para o fim de que seja, em preliminar, reconhecida a nulidade do Acórdão n.º 02-094.535 proferido pela 1ª Turma da DRJ/BHE haja vista que:*

(i) a desconsideração da prova produzida pela Recorrente nos autos enseja ofensa ao seu direito de defesa e prejudica a busca pela verdade material. Nesse sentido, é importante destacar que o laudo da PwC foi produzido justamente para suprir a falha no trabalho dos agentes fiscais, os quais deveriam ter demonstrado que os reajustes aplicados pela Recorrente teriam sido superiores ao aumento do seu custo de produção, o que, frise-se, não aconteceu; bem como

(ii) deixou de enfrentar adequadamente os pontos trazidos acostados pela Recorrente, especialmente no que tange à casos já analisados por esse E. CARF e pela E. CSRF sobre o mesmo tema, inclusive da própria Recorrente, essenciais para o deslinde da presente controvérsia.

88. Caso assim não entendam, a Recorrente requer a Recorrente requer seja **ACOLHIDO E INTEGRALMENTE PROVIDO** o presente Recurso Voluntário, para o fim de que seja, no mérito, julgado integralmente improcedente o lançamento feito por meio dos Autos de Infração em questão, objeto do Processo Administrativo n.º 13896.721434/2019-70 e, conseqüentemente, cancelados os débitos em cobrança, haja vista que:

(i) conforme demonstrado pelo laudo elaborado pela PwC, (a) os reajustes efetuados foram sempre feitos de acordo com as cláusulas contratuais e aprovados por resoluções homologatórias da ANEEL; e

(b) o reajuste aplicado com relação ao Contrato celebrado com a Eletropaulo sempre foi o inferior ao acréscimo dos custos de produção;

(ii) em contratos de fornecimento de energia elétrica, a adoção do IGPM é adequada para determinar o reajuste, inclusive com reconhecimento da própria ANEEL, não se podendo admitir que a escolha pelo órgão regulador dos índices para reajustar os contratos de energia seja uma escolha aleatória;

(iii) o IGPM é mero índice de correção monetária, autorizado pela legislação e imposto pela ANEEL para reajuste dos contratos de compra e venda de energia, cujos preços predeterminados, em razão de serem de contratos de longo prazo, sofrem os efeitos da inflação. Esse reajuste não causa alteração (revisão) do preço contratado e das condições pactuadas; e

(iv) a interpretação conjunta do art. 109 da Lei 11.196/05 e do art. 27 da Lei 9.069, implica o reconhecimento da possibilidade de se atualizar os preços contratualmente estipulado pelo IGP-M sem que esse perca o seu caráter predeterminado.

89. Em função da vasta documentação relacionada ao tema e pela ausência da verificação da variação dos custos no momento de fiscalização, a Recorrente não se opõe à conversão do julgamento em diligência para que se faça a confirmação de que os preços não foram reajustados em patamares superiores à variação de custos, conforme demonstrado pelo laudo produzido pela PwC juntado aos autos.

90. Por fim, caso não seja esse o entendimento de V.Sas., o que efetivamente se admite apenas para argumentar, a Recorrente pleiteia seja, ao menos afastada a cobrança de juros à taxa SELIC sobre a multa aplicada no presente caso.

91. A Recorrente ainda protesta por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção de quaisquer, inclusive pela juntada de novos documentos e a conversão do julgamento em diligência.”

É o relatório.

Fl. 9 do Acórdão n.º 3301-013.967 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13896.721434/2019-70

## Voto

Conselheiro Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, pelo que dele toma-se conhecimento.

O litígio está centrado na forma de tributação de receitas oriundas de contrato de geração e fornecimento de energia firmado com a empresa ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A, assinado em 07 de dezembro de 2000, precisamente na questão do reajuste de preço no setor elétrico, no que se restabeleceu o preço por índice de reajuste de mercado e não por índice de custos de produção ou de insumos, em desobediência às regras do art. 109 da Lei n.º 11.196, de 2005 e, tampouco, às disposições do § 3º do art. 3º da IN SRF n.º 658, de 2006.

Enquanto a autuação e o acórdão recorrido entendem que o preço previsto no contrato não seria preço pré-determinado, por estar sujeito à cláusula de reajuste de preços, a recorrente sustenta que, ao contrário, o reajuste de preços ocorrido não descaracterizou o preço determinado em contrato, seja porque o reajuste não foi superior ao aumento dos seus custos, seja porque o reajuste observou as exigências da agência reguladora ANEEL.

Segundo a fiscalização, o lançamento de COFINS e PIS/PASEP se deu em razão da apuração adotada pela recorrente no regime cumulativo das contribuições. De acordo com cláusula constante do contrato, o preço unitário do MWh contratado sempre foi reajustado pelo IGP-M (FGV), de forma que o fornecimento, deste modo, não se deu a preço determinado, requisito necessário para a permanência nessa modo de tributação, conforme art. 10, inciso XI, c/c o art. 15, ambos da Lei n.º 10.833, de 2003, o que levou ao reenquadramento de parte das receitas de bens e serviços para o regime não-cumulativo.

No caso desta mesma recorrente, em julgamento do procedimento fiscal realizado sobre período de apuração de 2007 a 2010, formalizado através do PAF n.º 19515.720041/2012-96, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção decidiu, no Acórdão n.º 3402-002.627, de 20.01.2015, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, afastando o reenquadramento das receitas no regime não cumulativo. Por sua vez, a 3ª Turma da CSRF, por voto de qualidade, através do Acórdão n.º 9303-006.771, negou provimento ao Recurso Especial da Fazenda.

Em relação ao ano-calendário de 2011, no julgamento da autuação sob o PAF n.º 13896.721004/2015-24, esta turma, em 24.05.2017, por meio do Acórdão n.º 3301-003.643, decidiu, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Transcrevo a ementa do referido acórdão:

Ano-calendário: 2011

REAJUSTE CONTRATUAL. IGP-M. DESCARACTERIZAÇÃO DE PREÇO PREDETERMINADO. NÃO PERMANÊNCIA NO REGIME CUMULATIVO DE APURAÇÃO.

O contrato de fornecimento de energia elétrica fora firmado em 2000, antes portanto de 31/10/2003, enquadrando-se, em parte, nos termos da exceção de permanência no

regime cumulativo prevista no art. 10, XI, "c)" da Lei n.º 10.833/2003. Tal contrato prevê o reajuste do preço da energia pela variação do IGP-M. Em sendo índice geral de preços, medida abrangente do movimento de preços, não é função do custo de produção, tampouco variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados no fornecimento de energia. Pelo art. 3º da IN SRF n.º 658/06, preço predeterminado é "aquele fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato" e o "caráter predeterminado do preço subsiste somente até a implementação [...] da primeira alteração de preços decorrente da aplicação" de cláusula contratual de reajuste ou de regra de ajuste para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Qualquer alteração nesse "valor fixado", seja a título de correção monetária, seja de revisão de preços, desfaz a predeterminação do preço, descaracterizando-a. A única exceção é a do art. 109 da Lei n.º 11.196/2005, quando 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, que não é o caso do IGP-M.

REAJUSTE 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. REGRA DO § 3º DO ART. 3º DA IN SRF Nº 658/2006 TEM ALCANCE E AMPLITUDE DETERMINADO PELO ART. 109 DA LEI Nº 11.196/05.

Não será qualquer reajuste de preços, 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, que não descaracteriza o preço predeterminado; mas um reajuste de preços que também seja função do custo de produção ou ser variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

NOTA TÉCNICA DA ANEEL. NÃO TEM VALOR NORMATIVO OU VINCULANTE NA ESFERA TRIBUTÁRIA.

Manifestação da ANEEL acerca da qual reajuste caracteriza ou não o preço predeterminado não tem qualquer valor normativo ou vinculante.

Já em 16.04.2019, também pelo voto de qualidade, a 3ª Turma CSRF, em Acórdão de n.º 9303-008.442, deu provimento ao Recurso especial do Contribuinte, com o entendimento exposto pelo voto vencedor de que "*não houve descaracterização do preço predeterminado*".

Inúmeros julgados, em casos de contribuintes diversos, mas sobre a mesma matéria, decidiram em favor da Fazenda. Apenas para citar alguns, transcrevo as ementas parciais dos acórdãos a seguir:

“PREÇO PREDETERMINADO. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DE 31 DE OUTUBRO DE 2003.

Consideram-se contratos com preço predeterminado aqueles com preço fixado em moeda nacional, como remuneração pela totalidade do objeto do contrato, por unidade de produto ou por período de execução. As receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços, permanecem sujeitas à incidência cumulativa da Cofins até a implementação da primeira alteração de preços decorrente da aplicação de cláusula contratual de reajuste, periódico ou não, ou de regra de ajuste para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos dos arts. 57, 58 e 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Reajuste de preço, efetuado após 31/10/2003, só não descaracteriza o caráter predeterminado do preço para fins de aplicação do art.10, XI, da Lei 10.833, de 2003, conforme prescrição do art.109 da Lei 11.196, de 2005, e do art.3º, §3º, da IN SRF 658/2006, se efetivado apenas em função do custo de produção ou em percentual não superior àquele correspondente 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 nº9.069, de 1995.

Não sendo esta a situação, as receitas advindas destes contratos sujeitam-se, a partir da data do reajuste, ao regime de não-cumulatividade da contribuição para o PIS e da Cofins.”

**(Acórdão nº 202-19.497, Processo nº 10380.001225/2007-94, Sessão de 02.12.2008, Conselheiro Antonio Zomer)**

“PIS E COFINS. PREÇO PREDETERMINADO. REAJUSTE CONTRATUAL.

A partir de 01/02/2004, para fins de apuração do PIS e da Cofins, o preço predeterminado não é descaracterizado apenas quando o reajuste de preços se dá em percentual não superior ao correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou à variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.”

**(Acórdão nº 2102-00.001, Processo nº 18471.000851/2006-75, Sessão de 03.03.2009, Conselheiro Walber José da Silva)**

“COFINS. APURAÇÃO NÃO-CUMULATIVA. CONTRATOS DE LONGO PRAZO. FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS. IGPM. PREÇO PREDETERMINADO. CARACTERIZAÇÃO.

A utilização do IGPM como índice de atualização implica em descaracterizar o contrato como sendo de preço predeterminado. Disposição expressa do art. 109 da Lei nº 11.196/2005, pois o IGPM não é índice que reflete a variação dos custos de produção. Não sendo o contrato de preço predeterminado aplica-se a apuração não-cumulativa da Cofins.

**(Acórdão nº 3301-002.196, Processo nº 16349.720019/2011-36, Sessão de 25.02.2014, Conselheiro Andrada Marcio Canuto Natal – redator designado)**

“REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. REQUISITOS.

O reajuste pelo IGP-M não reflete o custo de produção nem a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados e, por conseguinte, descaracteriza o contrato reajustado por esse índice como sendo de preço predeterminado, condição *sine qua non* para manter as receitas decorrentes desse tipo de contrato no regime de incidência cumulativa do PIS e da Cofins.”

**(Acórdão nº 9303-003.373, Processo nº 19515.722154/2011-45, Sessão de 11.12.2015, Conselheiro Henrique Pinheiro Torres)**

“REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. REQUISITOS.

O reajuste pelo IGP-M não reflete o custo de produção nem a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados e, por conseguinte, descaracteriza o contrato reajustado por esse índice como sendo de preço predeterminado, condição *sine qua non* para manter as receitas decorrentes desse tipo de contrato no regime de incidência cumulativa das Contribuições para o PIS e para a Cofins.”

**(Acórdão nº 9303-004.538, Processo nº 11080.928334/2009-60, Sessão de 07.12.2016, Conselheiro Andrada Marcio Canuto Natal)**

“REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. REQUISITOS.

O reajuste pelo IGP-M não reflete o custo de produção nem a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados e, por conseguinte, descaracteriza o contrato reajustado por esse índice como sendo de preço predeterminado, condição *sine qua non* para manter as receitas decorrentes desse tipo de contrato no regime de incidência cumulativa das Contribuições para o PIS e para a Cofins.”

**(Acórdão n.º 9303-012.766, Processo n.º 10166.722769/2012-95, Sessão de 10.12.2021, Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas)**

Não há, como se observa, uma jurisprudência formada, quanto ao tema, no âmbito deste Conselho, existindo decisões inclinadas em um ou em outro sentido, caracterizadas pela falta de consenso.

Concluindo a introdução do tema, nas palavras da própria recorrente, toda discussão envolve o mesmo contrato, “*sendo que a única diferença entre esses dois casos e o presente é o ano-calendário*”.

### **Preliminar**

Inicialmente, a recorrente defende que tanto o artigo 109 da Lei n.º 11.196, de 2005, como o artigo 3º, § 3º da IN n.º 658, de 2006, estabelecem que os reajustes de preço não superiores ao acréscimo dos custos de produção não descaracterizam o preço determinado, o que significa que a fiscalização deveria provar que os reajustes teriam sido superiores ao aumento do seu custo de produção. A ausência da prova prejudicou a fundamentação da autuação e, por isso, pugna pelo cancelamento da cobrança.

Não há como consentir com a tese da recorrente. No caso concreto, o Auto de Infração foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando adequada motivação jurídica e fática. O Termo de Verificação Fiscal contém a descrição pormenorizada dos fatos imputados aos sujeitos passivos, indica os dispositivos legais que ampararam o lançamento e expõe os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos que ensejaram a sua lavratura.

Com efeito, o contribuinte deve apresentar defesa dos fatos retratados na autuação, pois ali estão de forma detalhadamente descritos, de forma clara e precisa, estando evidenciado no presente caso que não houve nenhum prejuízo à defesa. Corrobora tal fato que a recorrente apresentou impugnação e recurso com alegações de mérito, o que demonstra que houve pleno conhecimento dos fatos e aspectos inerentes ao lançamento com condições de elaborar as peças impugnatórias e recursais.

Não se vislumbra, portanto, qualquer das hipóteses ensejadoras da decretação de nulidade do lançamento consignadas nos citados dispositivos que regem a matéria, havendo sido todos os atos do procedimento lavrados por autoridade competente, bem como, não se vislumbra qualquer prejuízo ao direito de defesa.

A recorrente segue em sua sustentação alertando que contratou a produção de um laudo da empresa de auditoria independente PricewaterhouseCoopers Contadores Públicos Ltda., “PwC”, que concluiu que (i) os reajustes efetuados foram sempre feitos de acordo com as

cláusulas contratuais e aprovados por resoluções homologatórias da ANEEL e (ii) o reajuste aplicado sempre foi o inferior ao acréscimo dos custos de produção.

Para ela, o Acórdão recorrido optou por ignorar o laudo, que foi mencionado de forma superficial no julgado, em vez de examina-lo e avaliar a consequência das suas conclusões para a validade do Auto de Infração impugnado. Dessa maneira, acabou por prejudicar princípios basilares do direito administrativo, qual seja a busca pela verdade material dos fatos e o direito à ampla defesa.

Nesses termos, requer que:

“seja reconhecida a nulidade do acórdão recorrido, com o retorno dos autos para a Autoridade Julgadora de primeira instância, para que seja proferida nova decisão devidamente fundamentada levando em consideração:

(i) o disposto no artigo 109 da Lei n.º 11.196/05 e o artigo 3º, § 3º da IN n.º 658/06, assim como as informações e conclusões que constam do laudo elaborado pela PwC, ficando facultado às autoridades julgadores a conversão do julgamento em diligência para apuração dos fatos que entenderem necessários, devendo ser garantido a Recorrente o direito à apresentação de novo recurso voluntário, na hipótese de nova decisão desfavorável; e

(ii) as decisões elencadas em sua Impugnação, especialmente às decisões da CSRF favoráveis à Recorrente em processos análogos, cuja diferença com relação ao caso dos autos reside tão somente no ano-calendário de discussão.”

Sobre a idêntica preliminar arguida, assim analisou o Acórdão n.º 3301-003.643:

“Ora, o art. 109 da Lei n.º 11.196/05 estabelece que "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, [...], não será considerado para fins da descaracterização do preço predeterminado". Isoladamente, portanto, nada fala sobre o que aduz a recorrente.

O artigo 3º, § 3º, da IN no 658/06, este combinado com o citado art. 109 da lei, este sim, trata da questão:

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 n.º 9.069, de 29 de junho de 1995, não descaracteriza o preço predeterminado.

Ainda que o reajuste pelo IGP-M seja 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 da IN SRF n.º 658/06; deve o reajuste também ser função do custo de produção ou ser variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, em obediência ao art. 109 da Lei n.º 11.196/05.

Demonstrado que tal função ou reflexo não ocorreu; o que foi concluído por este relator na discussão do mérito; decorre a desnecessidade de considerar tal laudo em sede de julgamento; o não prejuízo, portanto, do direito ao devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, nem da busca da verdade material; o descabimento da anulação do auto com base em sua desconsideração e a desnecessidade de qualquer diligência que busque prova da relação entre o reajuste e o acréscimo dos custos de produção, a qual indefiro.

Pelas suas características e dependência da análise de mérito entendo que tal questão foi erroneamente colocada como preliminar.”

Nesse sentido, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

## Mérito

### 1. Do preço predeterminado, da Nota Técnica da ANEEL e da natureza do IGP-M

Em breve síntese, a recorrente defende a inexistência da descaracterização do preço determinado previsto contratualmente, visto que obedeceu ao artigo 109 da Lei n.º 11.196, de 2005, e à Instrução Normativa n.º 658, de 2006, ao adotar reajuste legal ao contrato de fornecimento de energia elétrica, de modo que é permitida a correção pelos índices que refletem a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, conforme aceito pela ANEEL, sendo que o IGP-M é índice de correção monetária e não de revisão de preços.

A Lei n.º 10.833, de 2003, estabelece que, no caso de fornecimento a preço predeterminado de bens ou serviços, contratados por pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, as receitas decorrentes dessa atividade permanecerão tributadas no regime cumulativo de apuração do PIS/PASEP e da COFINS (art. 7º), caso tenha prazo de duração superior a um ano e seja a preço predeterminado.

Por sua vez, a Lei n.º 11.196, de 2005, em seu art. 109, *caput* e parágrafo único, determina que o contrato tenha sido celebrado até 31.10.2003 e define as condições de reajuste do preço predeterminado:

Art. 109. Para fins do disposto nas alíneas b e c do inciso XI do *caput* do art. 10 da Lei n.º 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 n.º 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**.  
(destaquei)

A recorrente sustenta que “*o reajuste de preços ocorrido não descaracterizou o preço determinado previsto no Contrato, nos termos da legislação de regência, seja porque ele não foi superior ao aumento dos custos produtivos, seja porque ele observou as exigências feitas pelo órgão regulador (ANEEL)*”.

Para comprovar seu reajuste, acosta laudo elaborado pela PwC, que concluiu que:

“(A) os reajustes efetuados foram **sempre** feitos de acordo com as cláusulas contratuais e aprovados por resoluções homologatórias da ANEEL; e

(B) com relação ao Contrato celebrado com a Eletropaulo, o reajuste aplicado **sempre foi INFERIOR ao acréscimo dos custos de produção**.” (destaque no original)

Em defesa da utilização do IGP-M como índice de reajuste de preços, afirma que “*o setor de energia elétrica se sujeita à regulação da ANEEL, que é a única Agência competente e responsável por controlar preços e tarifas de energia elétrica, homologando seus valores*

*iniciais, reajustes e revisões”, portanto, “somente a ANEEL pode indicar qual o índice que melhor reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados na geração e fornecimento de energia elétrica”.*

Ademais, cita a Nota Técnica n.º 224/2006-SFF/ANEEL, para a qual:

*“(…) qualquer reajuste de preço previsto contratualmente, que tenha por objetivo assegurar o reajuste necessário para minimizar os efeitos do desgaste inflacionário ocorrido durante o ano, sem que haja alteração (revisão) do preço e das condições pactuadas quando da assinatura do contrato, mediante índices estipulados contratualmente, qualquer que seja ele, não descaracteriza o preço predeterminado”*

E destaca manifestação da ANEEL na mesma Nota Técnica:

*“Nesse ponto, cabe observar que o índice utilizado nos Contratos de Suprimento de Energia Elétrica (sejam eles Contratos Iniciais ou Contratos Bilaterais), bem como nos contratos de Concessão do Serviço Público de Transmissão é o IGP-M (Índice Geral de Preços do Mercado), apurado pela Fundação Getúlio Vargas- FGV. O IGP-M é índice que se enquadra no conceito apresentado pelo artigo 27 da Lei n.º 9.069/95. (...)” (destaque no original)*

Imperativo afastar os argumentos sobre a competência da ANEEL sobre questões tributárias, ainda que relativas às atividades do setor elétrico, como expôs o voto do Acórdão n.º 9303-003.373:

*“As Notas Técnicas e as Resoluções dessa agência reguladora aplica-se às questões inerentes à geração e à distribuição de energia elétrica e às atividades correlatas. A competência dessa agência reguladora, abrange a seara dos contratos, dos preços da energia e da remuneração das concessionárias e permissionárias desses serviços públicos, mas não é tão ampla a ponto de alcançar as relações de natureza tributária.*

*Assim, eventuais pronunciamentos da ANEEL sobre regime de tributação aplicáveis a quem quer que seja, é meramente opinativa, despida de qualquer força normativa ou vinculante. Tampouco pode ser incluída no rol da legislação tributária a que alude o art. 96 do CTN.*

*Desta feita, aqui não será debatido eventual opinião da ANEEL sobre o regime de tributação do PIS e da Cofins, a que está sujeita a recorrida.”*

Cabe reproduzir excerto proveniente do recurso voluntário:

*“58. Nesse contexto, alegar que o índice estabelecido pela ANEEL supostamente não seria o índice que melhor reflete e norteia as variações relevantes para o setor elétrico seria o mesmo que afirmar que a ANEEL não cuidou de forma adequada da manutenção e preservação da situação existente quando da assinatura dos contratos de longo prazo, acarretando prejuízos para uma das partes (que poderia ser inclusive o consumidor), ou ainda um desequilíbrio duradouro nas relações existentes no mercado de energia.”*

O Acórdão n.º 2102-00.001 muito bem resolve a questão do IGP-M como índice de reajuste adotado, em caso de outro contribuinte de mesma matéria:

*“Relativamente ao fundamento da decisão recorrida de que o IGP-M, sendo um índice que apura a variação dos preços de uma forma geral, não se adequa ao disposto no § 3º do art. 3º da IN SRF n.º 658/2006, uma vez que não reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, não há reparos a fazer.*

Como disse a decisão recorrida, no IGP-M está incluído, além dos preços dos bens em geral no atacado, a variação de preços ao consumidor de todos os bens e serviços e a variação de preços específicos da construção civil. Sustentar, como fez a ANEEL e a recorrente, que o IGP-M reflete “a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados” na produção de energia elétrica, como exigem as Leis n.ºs 9.069/95 e 11.196/2005, não parece razoável até para um leigo. A variação ocorrida, por exemplo, no preço de cimento, de tijolo, de feijão ou de roupas, que entram no cálculo do IGP-M, na vigência do contrato com a CBEE, não causa nenhum reflexo no custo de produção de energia elétrica.”

Outrossim, a recorrente argumenta que o IGP-M é índice de correção monetária, havendo diferenciação na legislação entre correção e majoração de valores, com respaldo no que estabelece o CTN:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Além disso, sustenta que o IPC-r, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e previsto na Lei n.º 9.069/95, foi extinto e, nos termos da Lei n.º 10.192, de 2001:

Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

§ 1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

O voto vencedor do Acórdão n.º 3301-002.196 esclarece a exigência legal de utilização de índice de variação de custo:

*“O dispositivo legal deixou claro que a utilização de reajuste de preços em função do custo de produção, ou de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, não descaracteriza o preço predeterminado de que trata a alínea “b” do inc. XI do art. 10 da Lei n.º 10.833/2003.*

*Observe-se aqui que o dispositivo legal não fez referência a qualquer índice que reflita a variação do padrão monetário nacional como concluiu o relator e como pretende a recorrente. Poderia tê-lo feito mas não o fez. Deixou expressamente detalhado que o índice utilizado, para não descaracterizar o preço predeterminado, teria que ser em função do custo de produção ou que refletisse a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.”*

Isso se dá porque índice de preços setoriais reflete a inflação a que foi submetido um determinado setor, enquanto índice de custos setoriais reflete os custos envolvidos na atividade de um dado setor. Assim explica o sítio da FGV (<https://portal.fgv.br/>) sobre como é calculado o índice:

“O cálculo do indicador, assim como os outros dois indicadores (IGP-10 e IGP-DI), tem em conta a variação de preços de bens e serviços, bem como de matérias-primas utilizadas na produção agrícola, industrial e construção civil. Dessa forma, o resultado do IGP-M é a média aritmética ponderada da inflação ao produtor (IPA), consumidor (IPC) e construção civil (INCC).

- Índice de Preços ao Produtor Amplo (IPA);
- Índice de Preços ao Consumidor (IPC);
- Índice Nacional de Custo da Construção (INCC).

Os pesos de cada um dos índices componentes correspondem a parcelas da despesa interna bruta, calculadas com base nas Contas Nacionais – resultando na seguinte distribuição:

- 60% para o IPA;
- 30% para o IPC;
- 10% para o INCC;

Nesse contexto, o IPA é o indicador que monitora a variação de preços percebidos por produtores, ao passo que o IPC acompanha o comportamento dos preços que impactam diretamente o consumidor final. Por fim, o INCC apresenta os custos para a construção civil, em uma análise que leva em conta a variação de preços de materiais de construção e custo de mão de obra especializada.”

A fim de esclarecer qualquer dúvida, o IGP-M não se trata de “índice que reflita a variação dos custos de produção” e nem de “índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados”, a sua própria denominação e as descrições dos índices que o compõem são suficientemente elucidativas.

Sobre a natureza do IGP-M, assim tratou o Acórdão nº 3301-003.643:

**“O "CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE ENERGIA", firmado entre a vendedora "COMPANHIA DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA TIETÊ ELÉTRICA" e a compradora "ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO SA", (fls 125 a 159), de fato prevê o reajuste do preço da energia, receita, portanto da recorrente, pela variação do IGP-M:**

*(m) "IGPM": é o Índice Geral de Preços de Mercado, calculado pelo Departamento de Economia da Fundação Getúlio Vargas, ou, no caso da sua extinção, qualquer outro índice que reflita adequadamente a desvalorização da moeda nacional, conforme acordado pelas PARTES; [...]*

*Parágrafo 1º- O reajuste do PREÇO DA ENERGIA, ao fim de cada PERÍODO DE REAJUSTE, se dará pela aplicação da variação do IGPM (FGV) durante o PERÍODO DE REAJUSTE. Os valores a serem reajustados mediante a aplicação do IGPM (FGV) serão, antes da aplicação deste índice, acrescidos e/ou reduzidos em decorrência de aumento e/ou redução dos ENCARGOS.*

A recorrente, em resposta à intimação da fiscalização, confirma tal informação:

*d) O índice de reajuste do preço do MWh no contrato com a empresa Eletropaulo é o IGP-M (índice de preços) que no período de julho de 2010 a julho de 2011 representou um reajuste de 8,64% no valor do MWh, reajustando o valor unitário do MWh de R\$ 159,85 para R\$ 173,67.*

Consta do site oficial da Fundação Getúlio Vargas, definição do IGP, como um índice geral de preços, englobando diferentes atividades econômicas:

*O IGP foi concebido no final dos anos de 1940 para ser uma medida abrangente do movimento de preços. Entendia-se por abrangente um índice que englobasse*

*não apenas diferentes atividades como também etapas distintas do processo produtivo.*

**A Lei nº 10.833/2003** (conversão da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003), **ao estabelecer o regime não-cumulativo para a Cofins, nas hipóteses lá previstas, com efeitos sobre o regime não-cumulativo da PIS/Pasep, capítulo exceções, fazendo permanecer no regime cumulativo ambas as contribuições, no caso de contratos de fornecimento de bens, a preço predeterminado, firmados antes de 31/10/2003:**

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: [...]

c) 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 como os contratos posteriormente firmados decorrentes de propostas apresentadas, em processo licitatório, até aquela data;

[...]

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)

II nos incisos VI, VII e IX do caput e nos §§ 1º e 10 a 20 do art. 3º desta Lei;

**Em 2005, a Lei nº 11.196 estabeleceu forma de reajuste de preços que não descaracterizaria o contrato a preço predeterminado, para fins da manutenção no regime cumulativo: quando aquele se desse em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados:**

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.

**E o faz, referindo-se à Lei nº 9.069/95, no dispositivo que excetua da aplicação do Índice de Preços ao Consumidor utilizado à época, o IPC-r, justamente os contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura, prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá ser reajustado em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados:**

Art. 27. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária contraída a partir de 1º de julho de 1994, inclusive, somente poderá dar-se pela variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor, Série r IPC-r. [...]

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica: [...]

II aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura, prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá ser reajustado em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados;

Observe-se, que o IPC-r foi extinto, nos termos do art. 8º, caput, tendo seu § 1º determinado sua substituição por "índice previsto contratualmente para este fim", no caso em pauta, o IGP-M.

**Assim, a referência do art. 109 da Lei nº 11.196/2005 ao art. 27, § 1º, II, da Lei nº 9.069/95, é clara no sentido de distanciar o IGP-M; enquanto substituto do IPC-r; dos reajustes de preço que não descaracterizam o contrato a preço predeterminado; posto que não se aplica "aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura, prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá ser reajustado em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados".**

Em obediência ao princípio da legalidade, o *caso in concreto* assim se enquadra à luz dos dispositivos legais expostos.

a) **O contrato de fornecimento de energia elétrica fora firmado em 2000, antes portanto de 31/10/2003, enquadrando-se, em parte, nos termos da exceção de permanência no regime cumulativo** prevista no art. 10, XI, "c)" da Lei nº 10.833/2003.

b) **Tal contrato prevê o reajuste do preço da energia pela variação do IGP-M. Por óbvio, em sendo índice geral de preços; medida abrangente do movimento de preços**, abrangente, no sentido de que, engloba diferentes atividades e também diferentes etapas do processo produtivo, no dizer da Fundação Getúlio Vargas; **não é função do custo de produção, tampouco variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados no fornecimento de energia** pela recorrente à ELETROPAULO, nem do setor elétrico como um todo.

**Não se enquadra, portanto, o reajuste pelo IGP-M, na não descaracterização de preço predeterminado, para fins da manutenção no regime cumulativo, prevista no art. 109 da Lei nº 11.196/2005.**

E assim tem recentemente decidido a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

CONTRATOS ANTERIORES A 31 DE OUTUBRO DE 2003. CONTRATO PREDETERMINADO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. PARECER TÉCNICO.

Em respeito ao art. 63, § 8º, do RICARF, é de se reproduzir o entendimento manifestado pela maioria dos membros desse Colegiado. O que, por conseguinte, cabe refletir que o reajuste de preços efetuado, com a utilização do IGPM como índice de correção monetária, descaracteriza a condição de preço predeterminado do contrato e, conseqüentemente, prejudica a sua manutenção ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98. [...]

(CARF, 3º Turma, CSRF, Ac. 9303-003.467, de 24/02/2016, rel. Conselheira Tatiana Midori Migiyama).

REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. REQUISITOS.

O reajuste pelo IGPM não reflete o custo de produção nem a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados e, por conseguinte, descaracteriza o contrato reajustado por esse índice como sendo de preço predeterminado, *condição sine qua non* para manter as receitas decorrentes desse tipo de contrato no regime de incidência cumulativa do PIS e da Cofins.

(CARF, 3º Turma, CSRF, Ac. 9303-003.372, de 11/12/2015, rel. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres)

Em 2006, a então Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa (IN) SRF nº 658/2006, cujo art. 3º regulamenta o preço predeterminado para fins de apuração da PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre as receitas relativas a contratos firmados

anteriormente a 31 de outubro de 2003:  
<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>

Art. 3º Para efeito desta Instrução Normativa, preço predeterminado é aquele fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato.

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>

§ 1º Considera-se também preço predeterminado aquele fixado em moeda nacional por unidade de produto ou por período de execução.  
<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>

§ 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:  
<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>

I de cláusula contratual de reajuste, periódico ou não; ou  
<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>

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.

Assim, estatui o art. 3º que **preço predeterminado é "aquele fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato" e "caráter predeterminado do preço subsiste somente até a implementação [...] da primeira alteração de preços decorrente da aplicação" de cláusula contratual de reajuste ou de regra de ajuste para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.**

**Assim, qualquer alteração nesse "valor fixado", seja a título de correção monetária, como argumenta a recorrente, seja de revisão de preços, inclusive a cláusula contratual sob análise, desfaz a predeterminação do preço, descaracterizando-a. A única exceção é a do art. 109 da Lei nº 11.196/2005, quando o reajuste de preços se dá em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, que não é o caso do IGP-M; regra legal complementada pelo § 3º da IN, reproduzido acima, devendo este, claro, correspondência à lei, como será exposto em seção seguinte do presente voto.**

Assim, não tem efeito sobre o discutido a argumentação da recorrente de que o IGP-M é índice de correção monetária e não de revisão de preços.

Aduz também a contribuinte que preço predeterminado é aquele preço previsto contratualmente e não se equipara a preço fixo, amparado no que dispõem a Instrução Normativa nº 21, de 13 de março de 1979, que disciplina a aplicação do art. 10 do Decreto-lei nº 1.598/1977, para fins de IRPJ. Tal norma absolutamente não se aplica ao caso em pauta, pois é anterior e menos específica que a IN 658, ou melhor, se aplica a outra espécie tributária o IRPJ.

O característica de índice geral de preços, por si só, já retiraria o IGP-M da exceção que não descaracterizaria o preço predeterminado. Não é demais reforçar tal conclusão com os argumentos expostos no voto condutor do acórdão 9303-003.372 da Câmara Superior, cuja ementa foi reproduzida acima:

*“O Fisco, com arrimo na Nota Técnica Cosit nº 1, de 16 de fevereiro de 2007, e no Parecer PGFN/CAT nº 1.610/2007, entendeu que o tipo de contratado de prestação de serviço de transmissão de energia elétrica, celebrado pela ora recorrida, não se enquadraria como contrato de preço predeterminado, pois as cláusulas de reajuste de preços, com base no IGPM, **não refletiriam apenas a variação de custo de produção ou de insumos**, condição necessária para a manutenção da incidência cumulativa do PIS e da Cofins sobre as receitas relativas a esse contrato.*

[...]

*Para que não paire qualquer dúvida de que o IGP-M não reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados pelas distribuidoras de energia, basta analisar o grupo de produtos que compõem cada um dos índices integrantes do IGP-M.*

*Nesse índice, entram, além de outros componentes, os preços de legumes e frutas, bebidas e fumo, remédios, embalagens, aluguel, condomínio, empregada doméstica, transportes, educação, leitura e recreação, vestuário e despesas diversas (cartório, loteria, correio, mensalidade de Internet e cigarro, entre outros).*

*Como dito anteriormente, o IGPM é composto de 3 índices, o IPA-M, o IPCM e o INCC-M.*

*O Índice de Preços ao Produtor Amplo (IPAM), que responde por 60% do IGPM, é sistematizado segundo a origem dos produtos agropecuários e industriais e segundo o estágio de processamento bens finais, bens intermediários e matérias-primas brutas. No total, são pesquisados 340 produtos, distribuídos em grupos.*

[...]

*De acordo com a metodologia de cálculo da FGV para esse índice, os produtos de origem agropecuários representam 28,9738% do IPA-M e o de origem industrial os outros 71,0262%, sendo que os subitens relativos às máquinas, aparelhos e materiais elétricos correspondem a minguaos 1,7674% do IPA-M.*

*Partindo-se da premissa que outros subitens da indústria possam ser utilizados como insumos do setor elétrico eliminando os do setor alimentício, fumo, bebidas, agropecuário, eletrodoméstico, celulose, etc., que não são aplicáveis ao setor de distribuição de energia elétrica vê-se que a participação dos insumos do setor elétrico no IPA-M é insignificante, muito insignificante.*

*Já em relação ao IPC-M, nenhum item está diretamente relacionado a insumos utilizados pelo setor de distribuição de energia elétrica, haja vista que os produtos que compõem esse índice, é específico para o consumo das famílias.*

*A seu turno, o INCC, por óbvio, não reflete os custos do insumo do setor elétrico, haja vista que é específico para medir a variação do setor da construção civil.*

*Ora, mergulhando-se na metodologia de cálculo do IGPM e analisando os produtos que o integra, conclui-se, sem a menor dúvida, que esse índice nem de longe reflete de forma específica a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados pela contribuinte, tampouco expressa a variação específica dos custos de sua produção.” (grifos do original).*

Aduz a recorrente que o art. 109 da Lei no 11.196/05 não definiu que índice deve ser adotado como parâmetro e nem mesmo excluiu a possibilidade de utilização de um índice geral, desde que o mesmo reflita a indicada variação. De fato, tal dispositivo não determina qual o índice não descaracterizaria o contrato a preço predeterminado, apenas algumas de suas características, e nesse ponto, excluiu a utilização de índice geral, que por sua natureza não reflete os insumos da operação sob contrato.

Na mesma linha, o acórdão de primeiro grau entende, conforme citado no Termo de Verificação Fiscal, que "o simples reajuste do preço com base em índice que mede a variação da inflação, por si só, desvirtuaria a definição de preço predeterminado, independentemente de o reajuste se encontrar aquém da variação dos custos do interessado". E cita passagem daquele:

*“32. No que tange à definição de preço predeterminado, a inovação diante da IN SRF n.º 468, de 2004, é o conteúdo do § 3<sup>o</sup>, que admite a manutenção do caráter de preço predeterminado, na hipótese de o reajuste de preços não se dar em percentual superior àquele correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou à variação de índice, previsto em contrato, que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos, incorporando de forma isonômica a exceção criada pelo art. 109 da Lei n.º 11.196, de 2005. Entretanto, se o reajuste não leva em conta termos de custos de produção ou insumos, então não se pode se valer do instrumento da comparação para averiguação de eventual inferioridade de percentual, pois da expressão “nos termos do inciso II do § 1<sup>o</sup> da art. 27 da Lei n.º 9.069 de 1995”, conclui-se que o reajuste estabelecido em contrato deve conter imprescindivelmente termos de custos de produção ou insumos.” (Grifos do original e nota de rodapé do relator).*

**Importante observar que o contrato em pauta estabelece que o reajuste do preço da energia se dá pela variação do IGP-M; mas que, antes, os valores a serem reajustados seriam acrescido e/ou reduzidos em decorrência de aumento e/ou redução de encargos, de ENCARGOS, assim considerados todos os tributos, impostos, taxas ou contribuições incidentes sobre o faturamento da energia:**

*“Parágrafo 1<sup>o</sup>- O reajuste do PREÇO DA ENERGIA, ao fim de cada PERÍODO DE REAJUSTE, se dará pela aplicação da variação do IGPM (FGV) durante o PERÍODO DE REAJUSTE. Os valores a serem reajustados mediante a aplicação do IGPM (\_FGV) serão, antes da aplicação deste índice, acrescidos e/ou reduzidos em decorrência de aumento e/ou redução dos ENCARGOS.*

*(f) "ENCARGOS": todos os tributos, impostos, taxas ou contribuições incidentes sobre o FATURAMENTO DA ENERGIA;”*

**Assim, mesmo com as modificações no regime de apuração das contribuições, determinadas pela legislação citada, nestes termos, não resta afetado o equilíbrio-financeiro do contrato.**

O Parecer PGFN/CAT n.º 1.463/2007, traz uma oportuna análise-histórica do tema:

*“3. Na redação original da Medida Provisória n.º 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei n.º 10.833, de 2003, não havia esta disposição. Isto quer dizer que uma vez em vigor a não-cumulatividade, obrigatória para determinadas pessoas jurídicas, rapidamente foi detectado que a mudança criou um desequilíbrio nos contratos em que os preços foram acertados pela sistemática anterior. Assim sendo, no Projeto de Lei de Conversão foi apresentada emenda que criou a regra de transição que pode ser lida no texto vigente da lei.*

*4. Por este regime provisório, os contratos deveriam obedecer a quatro requisitos para que as suas receitas permanecem na cumulatividade: anterior a 31 de outubro de 2003, por prazo superior a um ano, construção por empreitada*

<sup>1</sup> Em verdade tal disposição consta da IN SRF n.º 658/2006, que revogou a de n.º 468 de 2004.

*ou fornecimento de bens e serviços, e a preço predeterminado. Eram, portanto, exceção à regra da não-cumulatividade. Alguma ocorrência que prejudicasse o atendimento aos requisitos, obriga a tributação dos valores recebidos seguindo a não-cumulatividade.*

*5. A idéia central deste dispositivo é a não-surpresa do contribuinte que calculou seu preço antes da vigência da M.P. n.º 135, de 2003, utilizando para tanto a alíquota menor. Ademais, somente com o passar de certo tempo é que as empresas acumulariam os créditos a serem compensados com o valor devido pelos tributos e se efetivaria a não-cumulatividade. Passada a surpresa da alteração legislativa, e iniciado o processo de aquisição de créditos, o certo seria que todos os contratos passassem para a não-cumulatividade.*

*6. Entretanto, algumas empresas ao fazer o cálculo dos tributos devidos perceberam que teriam que pagar um valor maior no sistema da não-cumulatividade do que no da cumulatividade. Dessa forma, começaram a buscar meios de prorrogar indefinidamente os seus contratos para que sobre aquelas receitas incidissem alíquotas menores. Como os três primeiros requisitos legais são bastante objetivos, passaram a tecer ilações sobre o mais impreciso dos conceitos: o de preço predeterminado.*

**7. Os contribuintes passaram a reajustar seus contratos, aplicando índices de inflação diretamente aos seus preços. Acreditavam que estava mantido o caráter de preço predeterminado e, em consequência, poderiam manter aquelas receitas na sistemática da cumulatividade. Dessa forma, por hipótese, um contrato com prazo de vinte anos poderia passar todo este período na cumulatividade, alterando periodicamente o seu preço com aplicação de qualquer índice de inflação.**” (destaques no original).

Quanto ao reajuste 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, expõe o mesmo acórdão:

“Aduz a contribuinte que restou "devidamente comprovado, que o reajuste de preços efetuado pela recorrente no seu contrato de compra e venda de energia elétrica não foi superior ao incremento de custos na produção ocorrido no mesmo período" e que "nos termos da legislação, qualquer reajuste de preços em percentual não superior ao acréscimo dos custos de produção não descaracteriza o preço predeterminado", e faz referência ao § 3º do art. 3º da IN SRF n.º 468/2004<sup>2</sup>.

Como prova do alegado, apresenta laudo elaborado pela PricewaterhouseCoopers Contadores Públicos Ltda, o qual, segundo a recorrente, teria concluído que o reajuste aplicado sempre foi inferior ao acréscimo dos custos de produção.

O citado dispositivo assim dispõem:

Art. 3º [...]

§ 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 n.º 9.069, de 29 de junho de 1995, não descaracteriza o preço predeterminado.

Tal dispositivo de Instrução Normativa da então Secretaria da Receita Federal é ato administrativo que regulamenta lei, emanado do poder regulamentar do Executivo, previsto no art. 84, IV da Constituição Federal. E assim sendo não podem criar direitos ou obrigações, posto que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, nos termos do art. 5º, II, da Carta Magna. Seu alcance e amplitude é determinado pela lei que regulamenta.

<sup>2</sup> Em verdade tal disposição consta da IN SRF n.º 658/2006, que revogou a de n.º 468 de 2004.

Assim, deve tal disposição regulamentar amoldar-se aos dispositivos legais a que se refere, no caso, o art. 10 da Lei n.º 10.833/2003, o qual determina que permanecem sujeitas ao regime cumulativo as receitas relativas a contratos de fornecimento de bens a preço predeterminado e, mais especificamente, o art. 109 da Lei n.º 11.196/2005, que estabelece que "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.

**Dessa forma, não será qualquer reajuste de preços, 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, que não descaracteriza o preço predeterminado; mas um reajuste de preços que também seja função do custo de produção ou variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, em obediência ao art. 109 da Lei n.º 11.196/05; o que não ocorre com o IGP-M. Portanto, nessa matéria, nego provimento ao recurso voluntário."**

Assim, em atenção à disposição literal da lei tributária, voto, quanto às questões de mérito acima, por negar provimento ao recurso voluntário.

## **2. Juros sobre a multa aplicada**

Por derradeiro, a recorrente insurge-se quanto a incidência de juros de mora sobre o valor da multa lançada.

Nos termos do art. 85, VI, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 1.364, de 2023, o enunciado de súmula do CARF é de observância obrigatória pelos seus conselheiros:

### **Súmula CARF n.º 108**

Aprovada pelo Pleno em 03.09.2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Portanto, correta a incidência de juros de mora, à taxa Selic, sobre a multa de ofício.

## **Conclusão**

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe

Fl. 25 do Acórdão n.º 3301-013.967 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13896.721434/2019-70