



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13896.721434/2019-70
ACÓRDÃO	9303-016.877 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	31 de julho de 2025
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	AES TIETE ENERGIA S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2015

CONTRATAÇÃO A PREÇO PREDETERMINADO. APLICAÇÃO DE REAJUSTE PELO ÍNDICE DO IGP-M. DESCARACTERIZAÇÃO. REGIME DE INCIDÊNCIA CUMULATIVA. (IM)POSSIBILIDADE.

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 “a preço predeterminado”, condição essencial para manter as receitas decorrentes do contrato no regime de incidência cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, conforme art. 10 da Lei 10.833/2003, salvo nas hipóteses em que o postulante ao crédito comprove que tal índice foi inferior aos patamares estabelecidos no § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006 (e nas que lhe sucederam, na missão de disciplinar o art. 109 da Lei 11.196/2005).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para que o processo retorne à Turma Ordinária, para que esta analise a documentação apresentada como prova de que o índice adotado, no caso, foi inferior aos patamares estabelecidos no § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006, e verifique conclusivamente, se necessário com apoio de diligência, se, de fato, o Contribuinte prova o alegado.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinícius Guimarães, Tatiana Josefovicz Belisário, Dionísio Carvallhedo Barbosa, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, e Régis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pelo **Contribuinte** contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3301-013.967**, de 15/04/2024 (fls. 1328 a 1352)¹, que, por **voto de qualidade**, negou provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Laércio Cruz Uliana Junior e Juciléia de Souza Lima.

Breve síntese do processo

O processo versa sobre **Auto de Infração** para exigência de Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, acrescidas de juros de mora e de multa de ofício (75%), totalizando originalmente R\$ 279.681.637,41.

Narra a fiscalização que: (a) 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, e informou, em resposta a intimação, 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, e que também no período anterior houve reajuste pelo IGP-M; (b) a Nota Técnica Cosit nº 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; (c) com relação à manifestação da ANEEL, contida na Nota Técnica nº 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/nº 1.610/2007, que ratificou a posição da RFB, em detrimento da

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

orientação expedida pela ANEEL; e (d) 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.

Em sua **impugnação** (fls. 926 a 947), alega o Contribuinte, em síntese, que: (a) Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica 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; (b) o preço é predeterminado mas não é fixo - 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; (c) o lançamento descumprido o art. 9º do Decreto nº 70.235/72 em face da ausência de prova do ilícito tributário; (d) contratou a produção de um laudo pela empresa de auditoria independente PricewaterhouseCoopers Contadores Públicos Ltda., (“PwC” – doc. nº 8), a qual examinou uma grande quantidade de informações e documentos da Requerente sobre o tema e concluiu, em síntese, que os reajustes efetuados foram sempre feitos de acordo com as cláusulas contratuais e aprovados por resoluções homologatórias da ANEEL, e que, com relação ao Contrato celebrado com a Eletropaulo, o reajuste aplicado sempre foi o inferior ao acréscimo dos custos de produção; (e) 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; (f) os reajustes em questão têm por base o IGP-M, que, conforme explicitado pela ANEEL na Nota Técnica nº 224/2006-SFF/ANEEL, é o índice que se amolda ao comando legal do artigo 27 da Lei nº 9.069/95 e, conseqüentemente, ao art. 109 da Lei nº 11.196/05 e ao art. 3º da IN SRF nº 658/06; (g) junta aos autos Parecer Econômico 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; (h) 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; e (i) há impossibilidade de se aplicar juros de mora sobre a multa de ofício lançada.

Na **decisão administrativa de primeira instância**, a DRJ (fls. 1204 a 1223), unanimemente, rejeitou a preliminar de nulidade e julgou improcedente a impugnação, pelos seguintes fundamentos: (a) 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 predeterminado 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 predeterminado 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; (b) a manifestação da ANEEL, sobre o reajuste caracterizar ou não o preço predeterminado, não tem qualquer valor normativo ou vinculante na esfera tributária; e (c) os juros de mora incidem sobre a totalidade do crédito tributário constituído, do qual faz parte a multa lançada de ofício.

Em **recurso voluntário** (fls. 1237 a 1261), o Contribuinte reitera as razões de defesa e agrega que: (a) há precedentes o CARF que endossam o entendimento adotado pela empresa; (b) não houve descaracterização do preço predeterminado; (c) há permissão para a atualização do preço no artigo 109, da Lei 11.196/2005; e (d) o laudo apresentado pela PwC não foi tomado em conta.

No âmbito do CARF, foi exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3301-013.967**, que decidiu, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, sob os seguintes fundamentos: (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, de 2003; (b) tal contrato prevê o reajuste do preço da energia pela variação do IGP-M, e, 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; (c) 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; (d) qualquer alteração nesse “valor fixado”, seja a título de correção monetária, seja de revisão de preços, desfaz a predeterminação do preço, descaracterizando-a, sendo a única exceção prevista no 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; (e) 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 índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados; (f) manifestação da ANEEL, acerca de o reajuste caracterizar ou não o preço predeterminado, não tem qualquer valor normativo ou vinculante na esfera tributária; e (g) incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício, conforme Súmula CARF nº 108.

Da matéria submetida à CSRF

Cientificado do Acórdão nº **3301-013.967**, em 16/10/2024, o **Contribuinte** interpôs, em 29/10/2024, **Recurso Especial**, apontando divergência jurisprudencial com relação à seguinte

matéria: “**a utilização do IGP-M descaracteriza o preço predeterminado, ainda que não tenha ocorrido ajuste acima da variação de custos**”, indicando como paradigmas os Acórdãos nº 9303-008.442 e 3402-009.971.

Cotejando os arestos confrontados, chegou-se, no exame de admissibilidade monocrático, à conclusão de que haveria, entre eles, a similitude fática mínima para que se pudesse estabelecer uma base de comparação para fins de dedução da divergência arguida, uma vez que no entender do Acórdão recorrido, a utilização do IGP-M descaracteriza o preço predeterminado, ainda que não tenha ocorrido ajuste acima da variação de custo, enquanto que no primeiro Acórdão paradigma, valida-se o Laudo elaborado pela mesma PwC, para a mesma Recorrente; e, no segundo, entende-se que - como uma segunda opção, mais viável, em relação à contratação de uma auditoria independente - a utilização do IGP-M (admitido pela ANEEL) não descaracteriza o preço predeterminado.

Assim, com as considerações tecidas no Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial - 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara, de 18/11/2024, às fls. 1434 a 1422, o Presidente da **3ª Câmara** da 3ª Seção de Julgamento do CARF **deu seguimento** ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

Cientificada do Despacho que deu seguimento ao Recurso Especial do Contribuinte, a Fazenda apresentou **contrarrrazões**, defendendo a improcedência das alegações do recorrente.

Em 23/01/2025, o processo foi distribuído a este Conselheiro, mediante sorteio, para relatoria e submissão ao Colegiado da análise do Recurso Especial do Contribuinte.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator.

Do Conhecimento

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo, conforme consta do Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial da **3ª Câmara / 3ª Seção** do CARF. A divergência restou bem caracterizada, não havendo oposição da Fazenda em relação ao conhecimento do recurso.

Pelo exposto, voto pelo **conhecimento** do recurso especial interposto.

Do Mérito

No mérito, a questão é bem conhecida deste colegiado. Apenas no último ano foram apreciados mais de dez processos sobre o tema. Nos Acórdãos nº 9303-015.092, 093, 094, 095, 096 e 097, de 11/04/2024, todos de minha relatoria, e com resultado unânime, decidiu-se que:

“CONTRATAÇÃO A PREÇO PREDETERMINADO. APLICAÇÃO DE REAJUSTE PELO ÍNDICE DO IGP-M. DESCARACTERIZAÇÃO. REGIME DE INCIDÊNCIA CUMULATIVA. IMPOSSIBILIDADE. **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 “a preço predeterminado”**, condição essencial para manter as receitas decorrentes do contrato no regime de incidência cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, conforme art. 10 da Lei 10.833/2003, **salvo nas hipóteses em que o postulante ao crédito comprove que tal índice foi inferior aos patamares estabelecidos no § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006** (e nas que lhe sucederam, na missão de disciplinar o art. 109 da Lei 11.196/2005)”. (*grifo nosso*) (Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Vinícius Guimarães, Tatiana Josefovicz Belisário - que acompanhou o resultado pelas conclusões, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Alexandre Freitas Costa, Semíramis de Oliveira Duro, e Liziane Angelotti Meira)

No mesmo sentido o Acórdão nº 9303-015.372, de 12/06/2024, de relatoria do Cons. Alexandre Freitas Costa, igualmente unânime, e que menciona, além dos aqui já citados, os seguintes precedentes da CSRF: Acórdãos nº 9303-011.800, 9303-011.801, 9303-011.802, 9303-011.803, 9303-011.804; 9303-008.501. Em idêntico sentido ainda os Acórdãos nº 9303-015.456 e 477, de 16/07/2024, de relatoria da Cons. Semíramis de Oliveira Duro, também unânimes, e, mais recentemente, o Acórdão nº 9303-016.338, de 10/12/2024, igualmente unânime e de relatoria da Cons. Semíramis de Oliveira Duro.

Em todos esses processos, não houve apresentação tempestiva de provas, por parte do Contribuinte, de que o índice adotado (IGP-M) foi inferior aos patamares estabelecidos no § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006.

Em tais julgados, aclarou-se que a questão parte da leitura do art. 109 da Lei nº 11.196/2005:

“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 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.**” (*grifo nosso*)

Da norma transcrita, verifica-se que em duas hipóteses o reajuste de preços não descaracterizará o ‘preço predeterminado’: (a) reajuste de preços em função do custo de produção; ou (b) reajuste de preços em razão da **variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados**, nos termos do art. 27, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.069/1995:

“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:**

I - (...).

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;" (grifo nosso)

De acordo com o art. 10, XI da Lei nº 10.833/2003, as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, com prazo superior a 1 (um) ano e que se refiram a construção por empreitada ou de fornecimento, a 'preço predeterminado', de bens ou serviços, devem permanecer no regime cumulativo de PIS e COFINS:

"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;" (grifo nosso)

O artigo transcrito determina que serão mantidas no regime cumulativo as receitas que se enquadrem nas seguintes condições: contratos celebrados anteriormente a 31/10/2003, com prazo superior a um ano, para fornecimento de bens e serviços, e com 'preço predeterminado'. As receitas ora analisadas cumprem os três primeiros requisitos legais. Portanto, a discussão travada no presente feito se restringe a determinar se os contratos do setor elétrico caracterizam ou não '**preço predeterminado**'.

No caso concreto, resta incontroverso que as receitas analisadas são oriundas de contratos de fornecimento de energia elétrica, celebrados antes de 31 de outubro de 2003 e com prazo superior a 1 (um) ano.

Com fundamentos na normas legais transcritas, a IN SRF nº 468/2004 e, posteriormente, a IN SRF nº 658/2006, trouxeram, com maior precisão, a leitura do que se considera '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 1993. (Negritei)

(...).

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.** (*grifo nosso*)

Veja-se que a IN SRF nº 658/2006, a Nota Técnica Cosit nº 1/2007 e o Parecer PGFN/CAT nº 1.610/2007, não destoaram do tratamento previsto em norma legal.

No caso sob análise, a atualização dos valores se deu pelo IGP-M, índice que não reflete a variação dos custos dos insumos, mas é composto por uma cesta de valores dissociados desses custos. Os indicadores que compõem o IGP-M medem itens como bens de consumo (um exemplo é alimentação - legumes e frutas) e bens de produção (matérias-primas, materiais de construção, entre outros), restando evidente que muitos desses componentes não guardam relação de pertinência com o setor elétrico e, portanto, não têm o condão de refletir os custos deste setor. Portanto, não é difícil chegar à conclusão e que o IGP-M não reflete os custos de produção do setor elétrico.

Sobre as notas técnicas da ANEEL, endossamos o posicionamento de que tal órgão não detém competência em matéria tributária, sendo as conclusões externadas em tais notas apenas tomadas como instrumentais, sem qualquer caráter vinculante em temas tributários, que, por certo, não são afetos à área de especialização da Agência.

No entanto, acolhe-se a possibilidade de que o IGP-M, se comprovadamente inferior aos referidos custos de produção, possa ser utilizado sem prejuízo da caracterização do preço predeterminado, e incumbe tal prova ao Contribuinte.

E, nesse norte, vê-se que no presente processo, desde a impugnação, o autuado alega: (a) que já obteve decisão favorável perante esta CSRF em relação ao mesmo Contrato (fl. 929), mencionando os processos administrativos nº 19515.720041/2012-96 e nº 13896.721.004/2015-24; e (b) "...buscando auxiliar no correto deslinde do caso e suprir a falha da D. Fiscalização, a própria Requerente contratou a produção de um laudo pela empresa de auditoria independente PricewaterhouseCoopers Contadores Públicos Ltda., ('PwC' - doc. nº 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” (fls. 930/931).

De fato, verificando os dois processos administrativos indicados, percebe-se que tiveram desfecho administrativo favorável ao Contribuinte.

No processo nº 19515.720041/2012-96, referente aos anos-calendários 2007 a 2010, foi proferido o Acórdão nº 9303-006.771, de 16/05/2018, por voto de qualidade, no seguinte sentido:

“COFINS. CLÁUSULA DE REAJUSTE. PREÇO PREDETERMINADO. REGIME DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. As receitas originárias de contratos de fornecimento de serviços submetem-se à incidência cumulativa, desde que observados os termos e condições consolidados pela IN SRF 658/06. A mesma conclusão se estende à Contribuição ao PIS/Pasep. No caso vertente, **há laudo técnico elaborado por auditoria independente atestando que o reajuste do contrato se deu em percentual inferior à variação nos custos de geração de energia no período - comprovando, por conseguinte, que não houve alteração do critério de preço predeterminado, conforme reza a IN SRF 658/06.**” (Resultado: Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que não conheceram do recurso. No mérito, por voto de qualidade, acordam em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Demes Brito (relator) Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Eduardo de Oliveira Santos e Jorge Olmiro Lock Freire, que lhe deram provimento. Designada para redigir o voto vencedor, quanto ao mérito, a conselheira Tatiana Midori Migiyama. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Tatiana Midori Migiyama e Luiz Eduardo de Oliveira Santos).

Naquela ocasião, o relator vencido, Cons. Demes Brito, depois de informar que vinha julgando a matéria em favor do Contribuinte quando havia laudo atestando “que os reajustes nos preços da energia foram em percentual inferior à variação nos custos de geração de energia no período guerreado” (v.g., Acórdão nº 9303-003-470) e contra, no caso de não haver laudo (v.g., Acórdão nº 9303-003-373), comunica que repensou seu posicionamento, entendendo que em matéria de recurso especial, haveria cognição restrita, pelo que entendia pela desconsideração do laudo apresentado. No voto vencedor, a Cons. Tatiana Midori Migiyama acolheu o laudo da PwC, e destacou que a própria DRJ havia consignado que os percentuais de variação dos custos de produção seriam inferiores os reajustes do contrato (em quadro extraído do parecer da consultoria PwC), e que em caso anterior teria sido dado provimento unânime a recurso do mesmo sujeito com fundamento também em laudo da PwC (Acórdão nº 9303-003.470). Destaque-se, por fim, que as declarações de voto, naquele caso, se referem apenas ao conhecimento do recurso.

Agregue-se ainda que o Acórdão nº 9303-006.771 foi objeto de embargos por parte do relator, julgados no Acórdão nº 9303-007.986, de 19/02/2019. Nos embargos, o relator destaca

que a matéria relativa a “laudo técnico” não teve seguimento em sede de recurso especial, e que a Cons. que redigiu o voto vencedor teria apreciado a matéria *ultra petita*. No Acórdão de embargos o relator foi novamente vencido, ao lado do Cons. Jorge Olmiro Lock Freire, sendo designada para redigir o voto vencedor a Cons. Tatiana Midori Migiyama, que entendeu haver equívoco no despacho de admissibilidade, e que o que fez o acórdão embargado recorrido, bem como o acórdão da DRJ – foi analisar se o reajuste foi inferior aos custos ou não através dos documentos disponibilizados, inclusive o laudo.

No segundo processo administrativo (13896.721.004/2015-24), referente a PIS e COFINS do ano-calendário 2011, de julgamento menos conturbado, mas igualmente decidido por voto de qualidade, no Acórdão nº 9303-008.442, de 16/04/2019, o provimento ao recurso do Contribuinte foi no seguinte sentido (sendo igualmente designada para redigir o voto vencedor a Cons. Tatiana Midori Migiyama):

“CLÁUSULA DE REAJUSTE. PREÇO PREDETERMINADO. REGIME DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. As receitas originárias de contratos de fornecimento de serviços submetem-se à incidência cumulativa, desde que observados os termos e condições consolidados pela IN SRF 658/06. No caso vertente, **há laudo técnico elaborado por auditoria independente atestando que o reajuste do contrato se deu em percentual inferior à variação nos custos de geração de energia no período comprovando, por conseguinte, que não houve alteração do critério de preço predeterminado, conforme reza a IN SRF 658/06.**” (*grifo nosso*) (Resultado: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal (relator), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito e Jorge Olmiro Lock Freire, que lhe negaram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Tatiana Midori Migiyama).

Quanto à análise do laudo da PwC no presente processo, a DRJ se manifesta apenas a respeito do pedido de diligência para confirmar que os preços não foram reajustados em patamares superiores à variação de custos, conforme teria sido demonstrado por tal laudo, entendendo desnecessário o procedimento diligencial. Não há em tal decisão nenhuma reprodução do laudo, e nenhum pronunciamento sobre seu conteúdo, por entender o julgador que não seriam relevantes para a conclusão alcançada.

No acórdão recorrido, o laudo novamente sequer é analisado, tendo em conta que o colegiado entendeu, por voto de qualidade, que qualquer que fosse seu teor, não afetaria o resultado do julgamento.

Postas as questões em debate, cabe reafirmar o posicionamento unanimemente adotado nesta Câmara uniformizadora de jurisprudência: **“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 “a preço predeterminado”**, condição essencial para manter as receitas decorrentes do contrato no regime

de incidência cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, conforme art. 10 da Lei 10.833/2003, **salvo nas hipóteses em que o postulante ao crédito comprove que tal índice foi inferior aos patamares estabelecidos no § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006**”.

Portanto, admite-se que o Contribuinte faça prova de que o índice adotado, no caso, foi inferior aos patamares estabelecidos no § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006, o que, de plano, já é suficiente para afastar a conclusão jurídica adotada no acórdão recorrido, que merece reforma.

Assim, assiste razão, nesse tópico, ao recurso especial.

Recorde-se, contudo, que este colegiado não se pronuncia sobre questões probatórias, ainda mais sobre questões probatórias sequer examinadas pelo julgador *a quo*. Veja-se que em nenhum dos casos julgados do Contribuinte houve efetiva análise de laudo da PwC, mas simples menção a ele, como razão de decidir, afirmando que comprovaria ser o índice adotado, no caso, inferior aos patamares estabelecidos no § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006.

Repare-se ainda que a PwC, no caso, não atuou como perito, a pedido do julgador, mas como assistente técnico da parte, tendo sido por ela contratada, de forma privada. Isso, a nosso ver, por um lado, não permite assumir o teor do laudo como inequívoco, como pareceu ocorrer nos julgados anteriores, mas por outro, não permite que ele seja simplesmente ignorado, em face do entendimento desta Câmara de que o Contribuinte pode, sim, fazer prova de que o índice adotado, no caso, foi inferior aos patamares estabelecidos no § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006.

Assim, em nome da segurança jurídica, e até para que a empresa não continue a ser autuada pelas mesmas razões, em caso de ser procedente a prova por ela apresentada, entendemos que, no presente processo, o Contribuinte, ao apresentar o referido laudo, juntou ao processo uma prova, e esta prova deveria ser analisada pela Turma Ordinária, se necessário, com a conversão em diligência demandada pela própria recorrente.

Portanto, voto pelo provimento parcial do recurso, para que o processo retorne à Turma Ordinária, para que esta analise a documentação apresentada como prova de que o índice adotado, no caso, foi inferior aos patamares estabelecidos no § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006, e verifique conclusivamente, se necessário com apoio de diligência, se, de fato, o Contribuinte prova o alegado.

Conclusão

Pelo exposto, voto por **conhecer** do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para que o processo retorne à Turma Ordinária, para que esta analise a documentação apresentada como prova de que o índice adotado, no caso, foi inferior aos patamares estabelecidos no § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006, e verifique conclusivamente, se necessário com apoio de diligência, se, de fato, o Contribuinte prova o alegado.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan