



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

Processo nº 13982.721360/2012-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.875 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2015
Matéria PIS
Recorrente CAMPOS NOVOS ENERGIA SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2008, 2009, 2010

1. A Secretaria da Receita Federal, ao editar a IN SRF 468/04 impediu que contrato com preço predeterminados anteriores usufruam o regime da cumulatividade, uma vez que alterou o conceito de preço predeterminado, ao entender que a mera atualização monetária acarreta mudança no preço.

2. O preço predeterminado em contrato não perde sua natureza simplesmente pela previsão de reajuste decorrente da correção monetária

3. A jurisprudência do STJ já se manifestou no sentido de que preço predeterminado em contrato, previsto no art. 10, XI, b, da Lei 10.833//03, não perde sua natureza simplesmente por conter cláusula de reajuste decorrente da correção monetária. Ilegalidade da IN n.º 468/04.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, dar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto da relatora. Vencidos os conselheiros Julio César Alves Ramos e Eloy Eros Nogueira que negavam. O Conselheiro Robson Bayerl fará declaração de voto. Fez sustentação oral pela recorrente dr Marcio Behrindt.

JULIO CESAR ALVES RAMOS- Presidente.

ANGELA SARTORI - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: JULIO CESAR ALVES RAMOS (Presidente), ROBSON JOSE BAYERL, JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, ANGELA SARTORI e BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA

Relatório

Trata-se de Autos de Infrações relativos às cobranças de COFINS e PIS/PASEP, respectivamente, nas importâncias de R\$ 21.675.356,88 e R\$ 4.758.531,25, acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, relativo aos períodos de apuração de janeiro de 2008 a dezembro de 2010.

Segundo a autoridade fiscal, a contribuinte deveria ter apurado a contribuição ao PIS e a Cofins pelo regime da não cumulatividade, já que optante do lucro real, nos anos calendário de 2008 a 2010, e, não atendeu aos requisitos estabelecidos para permanência no regime cumulativo.

A autoridade fiscal relata que a interessada fiscalizada apresentou cópia de contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, com a CPFL Comercialização Brasil Ltda., com a Companhia Paulista de Força e Luz, com a Companhia Piratininga de Força e Luz e com a Companhia Estadual de Energia Elétrica. E da leitura dos contratos bilaterais, concluiu a autoridade fiscal que os mesmos foram reajustados ou corrigidos pelo IGPM e pela cotação média do dólar americano (cláusula 7) e, que possuem cláusula que assegura a manutenção do equilíbrio econômico financeiro, caso ocorra o aumento ou diminuição dos custos, ainda que em decorrência da mudança de legislação, criação, modificação ou extinção dos tributos (cláusula 9).

Diante disso, a autoridade fiscal entende que a Lei nº 10.833/2003 manteve na sistemática cumulativa das contribuições um extenso rol de pessoas jurídicas e de receitas, listadas em seu artigo 10, dentre as quais, se incluem as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços – alínea “b e “c” do inciso XI.

Esclarece ainda que a Lei nº 11.196/2005, em seu artigo 109, trouxe a regra de que o reajuste de preços com base no custo de produção ou em índice que reflita a variação dos custos dos insumos não invalidaria a condição de preço predeterminado.

Aduz ainda que o artigo 2º da Instrução Normativa nº 468/2004 trouxe o conceito para a expressão “preço predeterminado” para aplicação no âmbito da contribuição ao PIS e da Cofins. E, por sua vez, a Instrução Normativa nº 658/2006 (que sucedeu a IN nº 468/2004), com objetivo de abordar as inovações trazidas pelo artigo 109 da Lei nº 11.196/2005, esclareceu que contrato a preço predeterminado é aquele cujo preço esteja fixado em moeda nacional para o objeto globalmente considerado ou, alternativamente, aquele cujo preço seja fixado em moeda nacional por unidade de produto ou por período de execução.

O caráter predeterminado do preço subsiste somente até a implementação da primeira alteração de preços, após 31 de outubro de 2003, 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 artigos 57, 58 e 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Após inúmeras indagações acerca da legislação aplicável e fundamentações trazidas pela Nota Técnica Cosit nº 01, de 16 de fevereiro de 2007, e o Parecer PGFN/CAT nº 1.610, de 01 de agosto de 2007, conclui a autoridade fiscal que os contratos bilaterais firmados antes de 31 de outubro de 2003, pela interessada, não se caracterizam como a preço predeterminado, razão pela qual as receitas deles decorrentes, submetem-se à tributação pelo regime não cumulativo referidas das contribuições.

Inconformada a interessada, ora Recorrente apresenta impugnação às folhas 618 a 671 onde expõe que: (i) a Lei nº 10.833/03, em seu artigo 10, trouxe diversas exceções à regra não cumulativa da contribuição ao PIS e da Cofins, dentre elas, as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003; (ii) com prazo superior a um ano; (iii) de fornecimento de bens ou serviços; e (iv) a preço predeterminado.

Nesse sentido, aduziu que os contratos firmados com as empresas CPFL Comercialização Brasil Ltda., Companhia Paulista de Força e Luz, Companhia Piratininga de Força e Luz e Companhia Estadual de Energia Elétrica foram assinados antes de 31 de outubro de 2003.

No que se refere aos preços estabelecidos nos contratos são predeterminados e que tal conceito apresentado pela fiscalização, além de ser ilegal, encontra-se em total contrariedade com a adequada interpretação do ordenamento jurídico, bem como que a Receita Federal não é competente para definir o conceito de preço predeterminado, para fins da Lei nº 10.833/03.

Assim, alega que os fundamentos invocados para embasar a autuação Instrução Normativa nº 468/2004 e 658/06, a Nota Técnica Cosit nº 01/07 e o Parecer PGFN/CAT nº 1.610/07 extrapolaram a Lei nº 10.833/2003, ao preverem que o implemento de cláusulas de reajuste do preço inicialmente contratado teria o condão de alterar a predeterminação do preço.

Nos demais tópicos traz farta jurisprudência judicial que ampara seu entendimento, defendendo ainda que, se algum conceito pode ser extraído da Lei nº 10.833/2003, em relação ao requisito do preço predeterminado nos contratos de longo prazo, deve ser, então, aquele que estava sendo costumeira e historicamente utilizado em situações semelhantes, qual seja, o conceito de preço predeterminado conferido pela Instrução Normativa nº 21/79, no qual o requisito essencial à caracterização de preço predeterminado é de que o preço deve estar inicialmente fixado no contrato, sujeito ou não ao reajustamento.

Ao analisar a impugnação às fls. 618, a DRJ competente manteve o crédito tributário, ora constituído, tendo proferida a seguinte decisão:

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

Ano calendário: 2008, 2009, 2010

*REGIME DE TRIBUTAÇÃO. CONTRATOS DE LONGO
PRAZO. PREÇO DETERMINADO. DESCARACTERIZAÇÃO.
TRIBUTAÇÃO NÃO CUMULATIVA.*

O reajuste dos contratos de fornecimento de bens ou serviços a preço predeterminado, firmado antes de 31 de outubro de 2003, por índice geral de preços e cotação média do dólar norte americano, implica a descaracterização do preço contratado como sendo preço predeterminado, pelo que, a partir da primeira alteração, as respectivas receitas estão sujeitas ao regime de tributação não cumulativa das contribuições sociais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

PIS. COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ÔNUS DA PROVA.

Nos casos de lançamento de ofício à autoridade fiscal incumbe provar, pelos meios de prova admitidos pelo direito, a ocorrência do ilícito; ao contribuinte, cabe o ônus de provar o teor das alegações que contrapõe às provas ensejadoras do lançamento.

*ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E
INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS
INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.*

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.RFB. COMPETÊNCIA. ATOS NORMATIVOS.

À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete interpretar e aplicar a legislação tributária, aduaneira, de custeio previdenciário e correlata, editando os atos normativos e as instruções necessárias à sua execução.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. PRÁTICAS REITERADAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Somente se exclui penalidades e acréscimos legais relativos à exigência de ofício de valores inadimplidos, quando do lançamento tributário, quando restar comprovado que o contribuinte observou as normas administrativas, como previsto no artigo 100 do Código Tributário Nacional.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões proferidas pelo poder judiciário não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Impugnação Improcedente.”

Instada a se manifestar sobre a referida decisão, a interessada interpôs Recurso Voluntário às fls. 1029, onde repisou os argumentos acima expostos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANGELA SARTORI

O processo é tempestivo e segue os demais requisitos de admissibilidade, por isto dele tomo conhecimento.

O ponto fulcral da questão ora debatida nestes autos se refere a controvérsia em definir se os contratos de energia firmados pela interessada anteriormente a 31 de outubro de 2.003 com cláusula de correção monetária desvirtua, ou não, o conceito de preço predeterminado, previsto no art. 10 da Lei 10.833//03, para fins de determinação do regime (cumulativo ou não cumulativo) a ser aplicado ao PIS e à COFINS.

Para a Receita Federal do Brasil a discussão se refere ao art. 2º, da IN SRF n.º 468/04, segundo o qual: *"Se estipulada no contrato cláusula de aplicação de reajuste,*

periódico ou não, o caráter predeterminado do preço subsiste somente até a implantação da primeira alteração de preços verificada após a data mencionada no art. 1º.

Assim, a IN ao conceituar "preço determinado", determina que a existência de cláusula de reajuste, altera a situação da pessoa jurídica do regime tributário da cumulatividade para o não cumulativo.

O dispositivo da lei nº 10.833/03 que trata do assunto tem a seguinte redação:

“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; ..”

É incontestável na jurisprudência que já analisou o tema que a referida instrução normativa transpôs os limites do poder regulamentar ao definir a cláusula de reajuste como marco temporal para modificação do caráter predeterminado do preço, bem como que o art. 10, XI, b da Lei 10.833/03 não autorizou a alteração de regime cumulativo para não cumulativo pelo simples fato de conter o contrato cláusula de reajuste.

Ora, se a lei não autorizou, não cabe a instrumento normativo hierarquicamente inferior determinar a alteração do regime tributário, em observância ao princípio da legalidade.

Como bem esclarece a jurisprudência do STJ, corte competente para analisar tal conflito (Norma hierarquicamente inferior X Lei):

“TRIBUTÁRIO. COFINS. REGIME DE CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.833/03. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 468/2004. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, questionando o poder regulamentar da Secretaria da Receita Federal, na edição da Instrução Normativa n. 468/04, que regulamentou o art. 10 da Lei n. 10.833/03.

2. O art. 10, inciso XI, da Lei n. 10.833 /03 determina que os contratos de prestação de serviço firmados a preço determinado antes de 31.10.2003, e com prazo superior a 1 (um) ano, permanecem sujeitos ao regime tributário da cumulatividade para a incidência da COFINS.

3. A Secretaria da Receita Federal, por meio da Instrução Normativa n. 468/04, ao definir o que é "preço predeterminado", estabeleceu que "o caráter predeterminado do preço subsiste somente até a implementação da primeira alteração de preços" e, assim, acabou por conferir, de forma reflexa, aumento das alíquotas do PIS (de 0,65% para 1,65%) e da COFINS (de 3% para 7,6%).

4. Somente é possível a alteração, aumento ou fixação de alíquota tributária por meio de lei, sendo inviável a utilização de ato infralegal para este fim, sob pena de violação do princípio da legalidade tributária.

5. No mesmo sentido do voto que eu proferi, o Ministério Público Federal entendeu que houve ilegalidade na regulamentação da lei pela Secretaria da Receita Federal, pois "a simples aplicação da cláusula de reajuste prevista em contrato firmado anteriormente a 31.10.2003 não configura, por si só, causa de indeterminação de preço, uma vez que não muda a natureza do valor inicialmente fixado, mas tão somente repõe, com fim na preservação do equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, a desvalorização da moeda frente à inflação." (Fls. 335, grifo meu.) Mantenho o voto apresentado, no sentido de dar provimento ao recurso especial. (REsp 1.089.998/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30.11.11)."

Por fim, cabe lembrar que a cláusula de reajuste é admitida para assegurar às partes a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro da avença e de forma alguma inovam o contrato avençado e que tal premissa é invocada de forma equivocada com base em vários dispositivos da Lei n. 8666/93, a qual rege as licitações e contratos firmados pela Administração Pública (art. 40, XI, art. 55, III, art. 65, §8º).

Em direito administrativo o realinhamento de preços é necessária a apresentação de todos os elementos para comprovação de que houve um rompimento no equilíbrio contratual, mas no reajuste, periódico e automático, tal circunstância decorre de lei (lei 10.192/01) e não muda a natureza do valor inicialmente fixado.

Não obstante a Súmula nº 2 do CARF que assim dispõe: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária", o princípio da

legalidade há de prevalecer sempre, não podendo se aceitar a afronta a Lei n. 10.833/03, tal como já restou estabelecido pela jurisprudência que já cuidou do tema.

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

ANGELA SARTORI - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Robson José Bayerl,

Como registro de voto, após leitura do relatório de autuação fiscal, verifico que a fiscalização não afirmou que os contratos bilaterais firmados não seriam de preço predeterminado, mas sim que a previsão de índice que não refletisse as hipóteses do art. 109 da Lei nº 11.196/05 - custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados -, como seria o caso do IGP-M e/ou variação do dólar, descaracterizaria a receita oriunda deste contrato para a finalidade do art. 10, XI da Lei nº 10.833/03, devendo, portanto, ser tributada pelo regime não cumulativo.

Para facilitar o raciocínio, transcrevo os artigos em destaque:

“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;

(...)” (Lei nº 10.833/03)

“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.” (Lei nº 11.196/05)” (destacado)

Nos termos da Nota Técnica COSIT nº 01/2007, o IGP-M não representa índice de reajuste em função de custo de produção, tampouco a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, eis que a sua composição seria a seguinte, conforme sítio virtual do IBRE/FGV:

“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. Construído dessa forma, o IGP poderia ser usado como deflator do índice de evolução dos negócios, daí resultando um indicador mensal do nível de atividade econômica.

O IGP é a média aritmética ponderada de três outros índices de preços. São eles:

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

O contribuinte, por seu turno, sustentou que o IGP-M historicamente seria o índice utilizado para correção da energia elétrica, como se extrai da fórmula de reajuste constante do Decreto nº 774/93 (art. 4º, § 2º).

De minha parte, pesquisando a página da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL (<http://www.aneel.gov.br/arquivos/pdf/caderno4capa.pdf>), verifiquei que o volume 4 dos “Cadernos Temáticos ANEEL – Tarifas de Fornecimento de Energia Elétrica” indica, em sua página 23, que o índice de reajuste adotado para revisão tarifária periódica é, de fato, o IGP-M (consulta realizada em 08/10/2014).

Neste sentido, segue a indicação da página da ANEEL e o *link* correspondente:

“Reajuste Tarifário Anual

O mecanismo de Reajuste Tarifário Anual tem como objetivo restabelecer o poder de compra da receita obtida por meio das tarifas praticadas pela concessionária.

A receita da concessionária de distribuição é composta por duas parcelas: a “Parcela A, representada pelos custos não-gerenciáveis da empresa (encargos setoriais, encargos de transmissão e compra de energia para revenda), e a “Parcela B”, que agrega os custos gerenciáveis (despesas com operação e manutenção, despesas de capital).

O novo Reajuste Anual é calculado mediante a aplicação do Índice de Reajuste Tarifário sobre as tarifas homologadas na data de referência anterior.

Mais informações no link abaixo:

Caderno Temático 4 - Tarifas de Fornecimento de Energia Elétrica”

Ainda em pesquisa nos sítios virtuais, no manual de perguntas e respostas disponível em http://www.aneel.gov.br/biblioteca/Perguntas_e_Respostas.pdf (perguntas 12 e 14) (consulta realizada em 08/10/2014), o IGP-M é citado como índice oficial de reajuste de preços dos contratos no setor elétrico:

“12- O que são custos gerenciáveis e não gerenciáveis da distribuidora?

Os custos gerenciáveis decorrem dos serviços prestados diretamente pelas concessionárias como distribuição de energia, manutenção da rede, cobrança das contas, centrais de atendimento e remuneração dos investimentos. A parcela de custos gerenciáveis é denominada Parcela B nos contratos de concessão e corresponde a cerca de 25% da receita da distribuidora. Para o cálculo dessa parcela, aplica-se o conceito de Empresa de Referência, que é uma empresa-modelo com custos operacionais eficientes e definem-se os investimentos prudentes, limitados aos calculados pela ANEEL.

Os custos não gerenciáveis, por sua vez, são aqueles relativos aos serviços de geração e transmissão de energia contratados pela distribuidora e ao pagamento de obrigações setoriais. Essa parcela é denominada Parcela A nos contratos de concessão e corresponde a aproximadamente 75% da receita das concessionárias.

(...)

14- E como ocorre o repasse desses ganhos de produtividade para os consumidores?

Por meio da aplicação do fator X nos cálculos da revisão tarifária periódica. O fator X funciona, na maioria das vezes, como um redutor dos índices de reajuste das tarifas cobradas aos consumidores. É um percentual que será deduzido do IGP-M (índice definido nos contratos de concessão para a atualização monetária dos custos gerenciáveis) nos reajustes tarifários anuais posteriores à revisão periódica.*

** IGP-M: Índice Geral de Preços ao Mercado da Fundação Getúlio Vargas (FGV)” (destacado)*

Em conclusão, após ler os paradigmas apontados pelo contribuinte e confrontá-los com os argumentos do lançamento, ainda que entenda que as autoridades fiscais estão vinculadas ao entendimento externado pela Administração Tributária, em seus diversos atos normativos e interpretativos, reputo procedente as razões da recorrente.

O IGP-M é índice admitido pelo Governo Federal, através da ANEEL, para reajuste tarifário da energia elétrica, bem assim a média ponderada da moeda estrangeira,

considerando as dívidas contraídas no mercado financeiro internacional para execução do empreendimento, de maneira que, a meu sentir, bem espelham o custo de produção ou a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, tendo em conta a inexistência de um índice específico.

Outrossim, contrariamente à linha interpretativa dos arestos paradigmas, entendo que a limitação imposta pelas INs 468/04 e 658/06 não desborda de seu desiderato, ao descaracterizar o valor predeterminado após o primeiro reajuste, pois houve ressalva à simples atualização dos valores frente à elevação dos custos.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ é pacífica em reconhecer que a atualização monetária não representa um *plus*, mas mera recomposição de valor da moeda pela corrosão provocada pela inflação, logo, o simples reajustamento de valores acordados em contrato pelos índices escolhidos pelo recorrente (IGP-M x variação média do dólar) não representaria revisão contratual.

Repiso, esta exceção está devidamente contemplada na IN 658/06 – art. 3º, § 3º, *verbis*:

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

§ 1 º Considera-se também preço predeterminado aquele fixado em moeda nacional por unidade de produto ou por período de execução.

*§ 2 º **Ressalvado o disposto no § 3 º**, o caráter predeterminado do preço subsiste somente até a implementação, após a data mencionada no art. 2 º, 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 n º 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 3 º 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 § 1 º do art. 27 da Lei n º 9.069, de 29 de junho de 1995, não descaracteriza o preço predeterminado.” (destacado)

Outrossim, as exceções à singela atualização de valor decorreriam das revisões, periódicas ou não, em valor superior ao custo de produção/insumos, e a revisão de preços para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, concorrendo para modificação superveniente do valor originalmente pactuado, o que em momento algum foi imputado ao contribuinte.

Demais disso, previsão contratual não significa aplicação de regra contratual, isto porque a descaracterização prevista na instrução normativa (art. 3º) somente ocorre quando houvesse a efetiva alteração de preço, seja periódico, seja para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, não bastando a sua mera previsão contratual.

No caso dos autos, não se nega que tenha havido o reajuste pelo IGP-M, todavia, a revisão para manutenção do equilíbrio ou reajuste em valor superior ao custo não foi alegada pela fiscalização, o que, para tanto, exigiria a demonstração no processo de sua ocorrência, não suprimindo tal exigência a simples suposição de sua verificação, devido exclusivamente à previsão contratual.

Como não bastasse, ainda que aplicável o disposto no art. 3º da IN 658/2006 ao caso vertente, para descaracterização do preço predeterminado, necessária a demonstração que o percentual dos índices aplicados foi superior àquele correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou à variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, o que não foi feito em momento algum deste processo, de modo que aludido dispositivo é inaplicável à situação *sub examine*, pelo menos, nos termos pretendidos pela fiscalização.

A lógica do art. 3º, § 2º supra, é que o reajuste, periódico ou não, que seja superior ao custo de produção ou dos insumos, representa aumento real da tarifa, o que, de fato, demonstraria que o preço predeterminado estaria sofrendo uma revisão, não correspondendo apenas ao ajuste pelos efeitos inflacionários.

Assim, na ausência de melhores argumentos para manutenção do lançamento, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Robson José Bayerl