



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

Processo n° 16349.720019/2011-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.196 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2014
Matéria PER/DCOMP Cofins e PIS
Recorrente AES TIETE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

PIS. 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 do PIS.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 16349.720019/2011-36
Acórdão n.º **3301-002.196**

S3-C3T1
Fl. 1.936

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Antônio Lisboa Cardoso (relator), Fábiana Regina Freitas e Mônica Elisa de Lima. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal. Fez sustentação oral pela PGFN a procuradora Luciana Ferreira Gomes Silva. Fez sustentação oral pela recorrente o advogado Luiz Roberto Peroba Barbosa, OAB/SP 130824.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO - Relator.

ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Andrada Márcio Canuto Natal, Fabiana Regina Freitas, Mônica Elisa de Lima e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso em face de Acórdão da DRJ/SP(1), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade e não homologou as compensações declaradas, relativamente às Contribuições PIS/Pasep e Cofins dos anos-calendários 2004, 2005, 2006 e 2007, conforme sintetiza a ementa a seguir reproduzida:

Ac. 1644.831-6ª Turma da DRJ/SP1

Sessão de 18 de março de 2013

Processo 16349.720019/201136

Interessado AES TIETE S/A

CNPJ/CPF 02.998.609/000127

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

REGIME CUMULATIVO. EXCEÇÃO À REGRA GERAL.

Somente as receitas oriundas de contratos firmados antes de 31/10/2003, com prazo de duração superior a um ano e decorrentes do fornecimento de bens a preço predeterminado poderiam permanecer no regime cumulativo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

REGIME CUMULATIVO. EXCEÇÃO À REGRA GERAL.

Somente as receitas oriundas de contratos firmados antes de 31/10/2003, com prazo de duração superior a um ano e decorrentes do fornecimento de bens a preço predeterminado poderiam permanecer no regime cumulativo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

De acordo com a decisão recorrida, com base dentre outros, na Nota Técnica Cosit nº 01/2007, entendeu 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, segundo a qual seria *desnecessário apresentar maiores detalhes acerca das características do IGPM para verificar que este 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 a dos índices que o compõem é suficientemente elucidativa.

Em síntese, concluiu a decisão recorrida que para permanecer no regime cumulativo, não basta que as receitas sejam oriundas de contratos celebrados antes de 31 de outubro de 2003, elas teriam que atender a outros requisitos concomitantemente, entre eles, se destacam: (i) contratos com duração superior a 1 (um) ano; (ii) ter como objeto o fornecimento de bens ou serviços; (iii) fornecimento de bens ou serviços a preço predeterminado.

Portanto, no caso, o preço predeterminado teria sido desvirtuado a partir da implementação do primeiro reajuste do preço, com base no IGPM, sendo desnecessário averiguar se o reajuste foi inferior à variação dos custos.

Cientificada em 05/04/2013 (AR – fl. 1626), a Recorrente interpôs, tempestivamente em 03/05/2013, o recurso voluntário de fls. 1631 e seguintes, aduzindo, em síntese, tratar-se de empresa concessionária de serviço público de geração de energia elétrica, e que teria firmado 8 (oito) contratos de compra e venda de energia elétrica, em conformidade com os regulamentos da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, com diversas sociedades concessionárias de serviço público de distribuição de energia elétrica, e desde a edição da Lei nº 10.833/2003, passou a tributar todas as receitas com base no regime não-cumulativo.

Diante da constatação de que vários desses contratos permaneceram, de fato, no regime cumulativo, retificou as declarações apresentadas e apresentou Declarações de Compensações, visando à compensação de débitos administrados pela RFB relacionados aos meses de junho a dezembro de 2007 e novembro de 2010, com créditos de PIS e de COFINS apurados entre março de 2004 e abril de 2007.

Diz que no caso, tratam-se de contratos com prazo superior a um ano, de fornecimento de bens, a preço predeterminado, cujos valores estão previstos de acordo com a fórmula “*faturamento de energia = energia contratada x preço da energia*”, sendo obrigatoriamente que tais receitas permaneçam sob o regime da cumulatividade.

Argui a nulidade da decisão recorrida por não ter acolhido o laudo da empresa Pricewaterhouse Coopers Contadores Públicos Ltda (“PWC” – doc. 4), o qual comprovaria que os meros reajustes de preços com base em índices setoriais, no caso o IGP-M, não desnatura o preço “predeterminado”, por refletir meramente a atualização monetária, conforme previsto, inclusive, no art. 109, da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 (aplicável desde 1º de novembro de 2003, conforme parágrafo único do art. 109).

Por fim, cumpre registrar que o presente processo foi incluído indevidamente em pauta, no mês de setembro de 2013, razão porque só agora o processo está sendo devidamente incluído em pauta.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das demais formalidades legais, devendo o mesmo ser conhecido.

As preliminares de nulidade, por cerceamento de defesa, não merecem ser acolhidas, porquanto o laudo apresentado pela Recorrente não foi acolhido, bem como o pedido de diligência também foi rejeitado porque tanto a Fiscalização quanto a autoridade julgadora entenderam desnecessário, vez que o conflito está relacionado ao entendimento contido na decisão recorrida e o ponto de vista defendido pela Recorrente.

A questão discutida no presente processo diz respeito ao conceito de preço predeterminado previsto no art. 10, XI, “b”, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, decorrente dos contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, os quais estariam sujeitos ao regime da cumulatividade, *in verbis*:

LEI Nº 10.833, DE 29 DE DEZEMBRO DE 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: (Produção de efeito)

[...]

XI - as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003:

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

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

Esse dispositivo mereceu interpretação literal através da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, expressamente esclarecendo que o reajuste de preços em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação dos custos dos insumos utilizados, não será considerado para fins de descaracterização do preço predeterminado, *in verbis*:

LEI Nº 11.196, DE 21 DE NOVEMBRO DE 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 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.

Essa interpretação decorre do disposto no art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional (CTN), onde consta que a atualização monetária não constitui majoração de tributo, o mesmo valendo também para a base de cálculo dos tributos.

Estou convencido que o fato dos contratos preverem atualização através de índice setorial, no caso o IGP-M, mas poderia ser qualquer outro índice (IGP-DI, INPC, INCC...), não retira do contrato a natureza de “preço predeterminado”, vez que esses índices expressam tão somente a variação do padrão monetário nacional, medida essa indispensável para a garantia do equilíbrio contratual, visando inclusive a manutenção do serviço público, que no caso é a geração e distribuição de energia elétrica.

Alinhado a este entendimento peço vênua para transcrever a ementa do Acórdão nº 3403-002.248, julgado na sessão de 23 de maio de 2003, cujo relator foi o Conselheiro Ivan Allegretti, nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 30/04/2005

COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. EXCEÇÃO. CONTRATOS. PREÇO PREDETERMINADO. ART. 10, X DA LEI 10.833/2003. ART. 109 DA LEI 11.196/2005. ART. 3º, §§ 2º E 3º, DA IN SRF 658/2006. O contrato por preço predeterminado não fica descaracterizado pela aplicação de reajuste nele mesmo previsto, não sendo motivo de aplicação da hipótese do § 2º do art. 3º da IN SRF 658/2006, mas configurando a ressalva referida pelo § 3º do mesmo dispositivo. O preço predeterminado em contrato não perde sua natureza simplesmente pela previsão de reajuste decorrente da correção monetária. Se a pretensão do legislador, a partir da Lei nº 10.833/03, fosse não abarcar os contratos com cláusula de reajuste, o termo apropriado seria preço fixo, que não se confunde com o preço predeterminado. *Precedentes judiciais e administrativos. Recurso provido. (processo nº 10730.900947/200978)*

O ilustre relator, faz referência, ainda, ao seguinte Acórdão:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

Processo nº 16349.720019/2011-36
Acórdão n.º **3301-002.196**

S3-C3T1
Fl. 1.941

(Acórdão 3402001887, Processo 10730.900925/200916, rel. Cons.
Gilson Macedo Rosemburg Filho, j. 25/09/2012)

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Antônio Lisboa Cardoso – Relator

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O voto de nosso eminente Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, na análise de mérito, foi direto ao único assunto controverso que é se a utilização do IGPM, como índice de conexão dos contratos firmados pela recorrente, descaracteriza ou não estes contratos como de preços pré-determinados. A sua conclusão é que a “utilização do IGPM ou de qualquer índice, como IGP-DI, INPC, INCC, não retira do contrato a natureza de “preço predeterminado”, vez que esses índices expressam tão somente a variação do padrão monetário nacional, medida essa indispensável para a garantia do equilíbrio contratual”.

Com todo respeito ao ilustre relator, ousou discordar de sua conclusão. Inicialmente vejamos o que dispõe o inc. XI do art. 10 da Lei nº 10.833/2003:

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:

(...)

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

Ou seja, da letra clara da lei, somente poderia continuar no regime de apuração cumulativa os contratos que fossem firmados em data anterior a 31/10/2003 e que respeitasse as condições cumulativas constantes da alínea “b”, acima transcrita.

No caso dos presentes autos a única controvérsia é se a aplicação do IGPM descaracterizaria a condição de terem sido firmados a preço predeterminado.

Oportuno ressaltar que todas as conclusões a serem aqui estabelecidas abrangem também o PIS por força do disposto no art. 15 deste mesmo diploma legal.

Posteriormente, como bem alinhavado pelo relator e pela recorrente, foi editado o art. 109 da Lei nº 11.196/2005, que assim dispôs:

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.(grifei)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se desde 1º de novembro de 2003.

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 nº 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.

O IGPM, como informado pela própria recorrente em sua manifestação de inconformidade e no seu recurso voluntário, não tem esta característica. Transcrevo abaixo o item 53 da Manifestação de Inconformidade e 59 do Recurso Voluntário:

“Nesse sentido, vale destacar que o IGPM é meramente um índice de correção monetária. Trata-se de uma das versões do Índice Geral de Preços (IGP). É medido pela FGV e registra a inflação de preços desde matérias-primas agrícolas e industriais até bens e serviços finais.” (grifei)

Por oportuno transcrevo abaixo trecho da Nota Técnica Cosit nº 01/2007, a qual utilizo como razão de decidir, pois concordo com as suas conclusões:

*27. A fim de esclarecer qualquer dúvida, faz-se necessário distinguir “índices de preços setoriais” de “índices de custos setoriais”. Índice de preços setoriais reflete a **inflação** a que foi submetido um determinado setor. Já índice de custos setoriais, como o próprio nome indica, reflete os **custos** envolvidos na atividade de um dado setor.*

*29. Segundo informações constantes do sítio da FGV na internet (www.fgv.br), o IGPM, principiou a ser calculado a partir de junho de 1989, por solicitação de um grupo de entidades de classe do setor **financeiro**, liderado pela Confederação Nacional das Instituições **Financeiras**, em decorrência das constantes mudanças ocorridas nos indicadores da **correção monetária** e da **inflação oficial**. Esse índice origina-se da média ponderada do Índice de **Preços** por Atacado (IPAM; 60%), do Índice de **Preços** ao Consumidor (IPCM; 30%) e do Índice Nacional de Custos da Construção (INCCM; 10%).*

*30. É desnecessário apresentar maiores detalhes acerca das características do IGPM para verificar que este **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 a dos índices que o compõem é suficientemente elucidativa.*

Processo nº 16349.720019/2011-36
Acórdão n.º **3301-002.196**

S3-C3T1
Fl. 1.944

Portanto, diante do exposto, em atenção à disposição literal da lei tributária, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado.

CÓPIA