



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

Processo n° 19515.720184/2012-06
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3402-006.055 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2019
Matéria PIS e COFINS
Embargante GUASCOR DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ARGUMENTOS AUTÔNOMOS.

Ocorre omissão na decisão quando o Colegiado deixa de se manifestar sobre argumentos autonomamente suficientes a infirmar ou confirmar a conclusão do acórdão, nos termos do art. 489, §1º, IV do CPC/2015.

Embargos Acolhidos para sanar a omissão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração para suprir a omissão do acórdão embargado, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos e Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte (fls. 1.425/1.455) em face do acórdão n. 16-45.663 (fls. 1.390/1.401) e que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 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: 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.

2. Em suma, o que se discute aqui são exigências de PIS e COFINS para o ano de 2007 decorrentes de uma divergência de entendimento quanto ao regime tributário que o contribuinte estaria sujeito para tais contribuições, i.e., se estaria subordinado ao regime cumulativo ou não-cumulativo.

3. Conforme se depreende dos autos, o contribuinte tem por atividade econômica a geração de energia elétrica e, no período fiscalizado, adotou o regime cumulativo na apuração das contribuições ao PIS e à COFINS, uma vez que os contratos firmados pela recorrente estariam sujeitos ao regime predeterminado de preços, o que faz incidir o disposto nas alíneas "b" e "c" do inciso XI do art. 10 c.c. o inciso V do art. 15, ambos da lei n. 10.833/03.

4. Por sua vez, a fiscalização entende que os contratos firmados pelo contribuinte previam cláusulas de reajuste com base no IGPM, índice esse que não seria capaz de refletir os custos de produção ou insumos, o que subordinaria a recorrente ao regime não-cumulativo de tributação, nos termos da Nota Técnica SRF/COSIT n. 01, de 16/02/2007, corroborada e ratificada pelo Parecer PGFN/CAT n. 1610/2007, bem como pelo disposto nos artigos 2º e 3º, § 3º da IN SRF n. 658/06.

5. Depois de interposto o recurso voluntário alhures citado, o contribuinte apresentou laudo técnico confeccionado pela *PWC Brasil* (fls. 1.642/1.656) no sentido de comprovar o direito por ela vindicado.

6. Diante deste quadro, foi proferido o despacho de fls. 1.657/1.658, acatado pelo Presidente desta Turma julgadora, no sentido de dar oportunidade para que a Fazenda Nacional pudesse se manifestar a respeito do aludido laudo. Referida manifestação fazendária encontra-se positivada por meio da petição de fls. 1.660/1.665.

7. Ato contínuo, o recurso voluntário do contribuinte foi julgado e provido por maioria, nos termos do acórdão n. 3402-005.033 (fls. 1.669/1.683), que restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

Ementa:

PARECER TÉCNICO. JUNTADA APÓS APRESENTAÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. POSSIBILIDADE

A juntada de parecer pelo contribuinte após a interposição de Recurso Voluntário é admissível. O disposto nos artigos 16, §4º e 17, ambos do Decreto nº 70.235/1972 não pode ser interpretado de forma literal, mas, ao contrário, deve ser lido de forma sistêmica e de modo a contextualizar tais disposições no universo do processo administrativo tributário, onde vige a busca pela verdade material, a qual é aqui entendida como flexibilização procedimental-probatória. Ademais, referida juntada está em perfeita sintonia com o princípio da cooperação, capitulado no art. 6º do CPC/2015, o qual se aplica subsidiariamente no processo administrativo tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

Ementa:

PREÇO PREDETERMINADO. ILEGALIDADE DA IN Nº 468/2004 e 658/2006.

O preço predeterminado não se descaracteriza pela aplicação de indexador, trata-se de mera atualização monetária dos valores dos contratos, e, não torna o preço pactuado (predeterminado) para fornecimento de bens e serviços em preço indeterminado. A ilegalidade da exclusão promovida pela IN 468/04 dos contratos de fornecimento de bens e serviços, com prazo superior a 1(um) ano, celebrados antes de 31 de outubro de 2003, a preço determinado, prevista no art. 10, inc. XI alínea "b" da Lei 10.833/03.

IGPM. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRATO PREDETERMINADO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

O reajuste de preços efetuado nas condições descritas no artigo 27 da Lei nº 9.069/95 independentemente do índice utilizado não descaracteriza a condição de preço predeterminado do contrato e, conseqüentemente, a sua manutenção no regime cumulativo, previsto na Lei nº 9.718/98. Não consta na legislação impedimento à utilização do IGPM.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2007

Ementa:

PREÇO PREDETERMINADO. ILEGALIDADE DA IN N° 468/2004 e 658/2006.

O preço predeterminado não se descaracteriza pela aplicação de indexador, trata-se de mera atualização monetária dos valores dos contratos, e, não torna o preço pactuado (predeterminado) para fornecimento de bens e serviços em preço indeterminado. A ilegalidade da exclusão promovida pela IN 468/04 dos contratos de fornecimento de bens e serviços, com prazo superior a 1(um) ano, celebrados antes de 31 de outubro de 2003, a preço determinado, prevista no art. 10, inc. XI alínea "b" da Lei 10.833/03.

IGPM. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRATO PREDETERMINADO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

O reajuste de preços efetuado nas condições descritas no artigo 27 da Lei n° 9.069/95 independentemente do índice utilizado não descaracteriza a condição de preço predeterminado do contrato e, conseqüentemente, a sua manutenção no regime cumulativo, previsto na Lei n° 9.718/98. Não consta na legislação impedimento à utilização do IGPM.

Recurso voluntário provido. Crédito tributário exonerado.

8. Uma vez intimado, o contribuinte interpôs os embargos de declaração de fls. 1.740/1.745, oportunidade em que alegou a omissão do citado acórdão, uma vez que, segundo o embargante, a aludida decisão deixou de se manifestar acerca do fundamento autônomo de que no presente caso não houve a implementação de reajuste de preços nos contratos firmados com as empresas CERON, CELPA e ELETROACRE. O sobredito recurso foi admitido pelo r. despacho de fls. 1.792/1.797.

9. É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Diego Diniz Ribeiro

10. Os embargos de declaração são tempestivos e preenchem os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento, o que passo a fazer nos seguintes termos.

I. Da omissão do acórdão embargado

11. Em relação ao contrato celebrado com a empresa ELETROACRE (fls. 630/669) a recorrente afirma que apesar da existência de cláusula de reajuste pelo IGP-M, a implementação de tal cláusula de fato apenas ocorreu com o advento do 6º Termo Aditivo (fls. 673/676), por meio do qual se previu a alteração do prazo de vigência do contrato e, em contrapartida, a alteração do reajuste da energia fornecida, o que se deu nos seguintes termos:

CLÁUSULA 01 - Da Alteração da Vigência do CONTRATO

As Partes acordam em prorrogar o prazo do CONTRATO por 103 (cento e três) dias, a contar da data de 18/02/2011, primeiro dia após o fim do período conforme disposto na Cláusula Vigésima Segunda, para possibilitar a conclusão dos estudos de atualização do preço vigente da energia elétrica produzida ou disponibilizada pela CONTRATADA à CONTRATANTE, passando a Cláusula Vigésima Primeira do CONTRATO a vigorar de acordo com a seguinte redação:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA – PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO

O CONTRATO vige desde a DATA DE ASSINATURA e seu término dar-se-á em 31 de maio de 2011”.

CLÁUSULA 02 – Do Preço Vigente a partir de 18 de fevereiro de 2011

O preço unitário acordado entre a CONTRATANTE e a CONTRATADA, válido e aplicável a partir de 18 de fevereiro de 2011, será de R\$ 192,00 (cento e

noventa e dois reais) por MegaWatt hora, na data base de dezembro/2010, sendo corrigido de acordo com o previsto em CONTRATO e seus termos aditivos.

PARÁGRAFO ÚNICO

O preço acima estará vigente a partir de 18 de fevereiro de 2011, contemplando o encargo setorial futuro referente o Programa de Pesquisa e Desenvolvimento – P&D instituído pelo Governo Federal.

CLÁUSULA 03 – Das eventuais diferenças de preço em futuros aditivos

Na celebração do próximo termo aditivo a este contrato, o preço que resultar do estudo mencionado na Cláusula 01 será aplicado retroativamente aos pagamentos vencidos nos cento e três dias subsequentes ao presente aditivo. Caso haja diferença entre o preço resultante, que não poderá ser superior a 192,00 R\$/MWh, de acordo com a Cláusula 02, será paga em 06 (seis) parcelas iguais e será descontada pela CONTRATANTE dos pagamentos devidos à CONTRATADA.

12. Não obstante as considerações já tecidas no voto embargado, também deve ser reconhecido que, no específico caso do contrato com a empresa ELETROACRE a variação nominal do valor da energia elétrica contratada de R\$ 72,50/MWh para R\$ 192,00/MWh só ocorreu em 18/02/2011, quando da celebração do aludido termo contratual.

13. O mesmo ocorreu em relação ao contrato com a empresa CELPA (fls. 753/962) que no 3º Termo Aditivo previu o valor nominal de R\$ 61,44/MWh, montante este que não sofreu alteração nominal nos aditivos que se seguiram. Eventuais alterações nominais deste valor no período fiscalizado se deu, portanto, em razão da variação do IGM-P que, segundo laudo técnico da PWC de fls. 1.642/1.656, é inferior a variação dos custos da empresa.

Logo, não há de fato aumento de valor e, por conseguinte, alteração na predeterminação do preço praticado pela recorrente no citado contrato com a CELPA.

14. Por fim, em relação ao contrato com a CERON (fls. 683/752), o valor originário contratado foi de R\$ 93,00/MWh, o qual foi nominalmente alterado no 6º Termo Aditivo¹ para o montante de R\$ 176,20/MWh (fls. 726/727), o que se deu com base na fórmula desenhada no contrato originário (cláusula 15ª - fls. 694/695) e que tem como índice de variação o IGP-M. Após tal aditivo não houve novos reajustes nominais² até o advento do período fiscalizado, conforme atestam os aditivos contratuais subsequentes.

15. Nesse sentido, reconheço a omissão do acórdão embargado em relação a tais fundamentos desenvolvidos pela embargante que são, *per se*, suficientes para o provimento do seu recurso voluntário e, portanto, merecem tratamento por este órgão colegiado, nos termos do art. 489 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual integro o acórdão embargado com as razões aqui expostas.

Dispositivo

16. Ante o exposto, **voto por conhecer e acolher** os embargos de declaração interpostos, suprimindo as omissões ventiladas e sem efeitos infringentes.

17. É como voto.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro.

¹ Celebrado em 26 de novembro de 2004.

² Importante frisar que eventuais reajustes nominais não implicam, obrigatoriamente, a alteração na predeterminação do preço praticado, haja vista que no termos do acórdão veiculado no presente caso, a variação pelo IGP-M visa apenas promover a recomposição nominal do preço e não a sua efetiva alteração.