



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720184/2012-06
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-012.522 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 19 de novembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GUASCOR DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL. POSSIBILIDADE

Para que o Recurso Especial seja conhecido, é necessário que o recorrente comprove divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de Acórdão paradigma em que, enfrentando questão fática equivalente, a legislação tenha sido aplicada de forma diversa.

No caso, verifica-se hipótese em que a decisão apresentada a título de paradigma tratam de questões diferentes daquela enfrentada no Acórdão recorrido, exceto, quanto à matéria que trata da “preclusão”, em que o Acórdão paradigma nº 9303-003.809, deve ser aproveitado, uma vez que trata de situação equivalente à do recorrido (momento de apresentação do laudo).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

VARIAÇÃO DOS CUSTOS DOS INSUMOS INFERIOR AO IGPM. PARECER TÉCNICO. PREÇO PREDETERMINADO. MANUTENÇÃO NA SISTEMÁTICA CUMULATIVA DAS CONTRIBUIÇÕES.

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. Ainda que tenha sido, primeiramente, considerado pelo colegiado a quo parecer técnico juntado aos autos que, por sua vez, reflete que a variação do IGPM foi inferior ao índice que reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, foi atestado que não houve efetivamente implementação do reajuste de preço calculado com base no IGP-M nos contratos firmados com as empresas no período questionado pela autoridade fiscal - devendo ser considerada a ausência do reajuste no período como argumento suficiente e autônomo para afastar a exigência fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2007

VARIAÇÃO DOS CUSTOS DOS INSUMOS INFERIOR AO IGPM.
PARECER TÉCNICO. PREÇO PREDETERMINADO. MANUTENÇÃO NA
SISTEMÁTICA CUMULATIVA DAS CONTRIBUIÇÕES.

VARIAÇÃO DOS CUSTOS DOS INSUMOS INFERIOR AO IGPM.
PARECER TÉCNICO. PREÇO PREDETERMINADO. MANUTENÇÃO NA
SISTEMÁTICA CUMULATIVA DAS CONTRIBUIÇÕES.

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. Ainda que tenha sido, primeiramente, considerado pelo colegiado a quo parecer técnico juntado aos autos que, por sua vez, reflete que a variação do IGPM foi inferior ao índice que reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, foi atestado que não houve efetivamente implementação do reajuste de preço calculado com base no IGP-M nos contratos firmados com as empresas no período questionado pela autoridade fiscal - devendo ser considerada a ausência do reajuste no período como argumento suficiente e autônomo para afastar a exigência fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, tão somente quanto à preclusão, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama (relatora), Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que não conheceram. No mérito, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, negou-se provimento ao Recurso Especial, vencidos os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo Mineiro Fernandes, Jorge Olmiro Lock Freire e Rodrigo da Costa Pôssas, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, quanto ao conhecimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro

Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão 3402-005.033, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, maioria de votos, rejeitou a proposta de diligência apresentada para aferir a metodologia e cálculos apresentados no laudo acostado pela recorrente e, no mérito, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário.

O colegiado *a quo*, assim, consignou a seguinte ementa:

“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 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.”

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- O acórdão recorrido, afastando a preclusão para a juntada de provas aos autos após a Impugnação, acatou laudo técnico confeccionado pela *PWC Brasil* (fls. 1.642/1.656) asseverando que este logrou comprovar que a utilização do IGPM teria superado a variação dos custos de energia elétrica ou do custo dos insumos, para fins de manutenção dos contratos no regime da cumulatividade de tributos;
- O reajuste estipulado no contrato não descaracteriza o preço predeterminado apenas se for equivalente ao custo da produção ou se utilizar 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. Por outro lado, se o reajuste não refletir a variação dos custos e insumos, a consequência será a tributação pela regra geral, ou seja, sistemática não-cumulativa do PIS e da COFINS, pois não estará mais caracterizado o preço predeterminado;
- Pela própria definição e composição do IGP-M, fica evidente que 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.

Em despacho às fls. 1723 a 1731, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Descontente, o sujeito passivo opôs Embargos de Declaração, alegando, entre outros, que:

1. Quanto ao mérito, omissão quanto à ausência de implementação do reajuste pelo IGP-M nos contratos firmados pela embargante, eis que:
 - Trata-se de constatação de que não houve implementação do reajuste de preço calculado com base no IGP-M nos contratos firmados pela

embargante, vinculados às empresas CERON, CELPA e ELETROACRE;

- No contrato firmado com a ELETROACRE, a previsão de reajuste de preço mediante a aplicação do IGP-M surgiu quando da celebração em 16.11.06 – do 4º Aditivo. Nada obstante, o preço para o fornecimento e transmissão de energia elétrica permaneceu o mesmo, qual seja, R\$ 72,50/MWh desde a celebração do contrato até o 6º Termo Aditivo, firmado em 17.2.2011, quando restou estabelecido, na cláusula 2, que a partir de 18.2.2011, o preço a ser praticado seria de R\$ 192/MWh;
 - O reajuste ocorreu a partir de 18.2.2011, momento posterior ao período debatido na presente autuação fiscal, a qual abrange as contribuições sociais devidas no ano de 2007;
 - O mesmo ocorreu com a CELPA, houve autorização no 3º Aditivo firmado em 28.3.2003 – não houve modificação do preço predeterminado;
2. Quanto à contratação com a CERON, restou autorizada a alteração do preço ou em virtude de majoração da carga tributária, mais especificamente o aumento da alíquota da Cofins ou pela aplicação do IGP-M autorizada contratualmente;
3. Resta incontestado que não houve qualquer reajuste nos contratos.

Contrarrazões foram apresentadas pelo sujeito passivo, trazendo, entre outros,

que:

- Trata-se de processo administrativo decorrente de autos de infração relativos a cobrança de PIS e Cofins referentes ao ano calendário de 2007 incidentes sobre receitas decorrentes de contratos de fornecimento de energia elétrica, vinculados às empresas CERON, CELPA e ELETROACRE, sob a alegação de que tais receitas estariam sujeitas ao regime não cumulativo, não se submetendo à cumulatividade.
- O recurso não deve ser conhecido;
- A juntada do laudo não inaugurou uma nova linha de defesa, pois somente confirmou toda a exposição de defesa feita pela recorrida no

decorrer dos presentes autos no sentido de que o preço de seus contratos era e sempre foi predeterminado, não tendo o IGP-M desnaturado essa condição.

Pugna, assim, em contrarrazões:

- Pelo não conhecimento do recurso da Fazenda Nacional quanto à preclusão;
- Caso conhecido, o que se admite apenas para fins de argumentação, requer-se que no mérito seja negado provimento ao recurso, tendo em vista que os contratos celebrados possuem preços predeterminados;
- Caso conhecido e provido o recurso fazendário, requer-se seja determinada a devolução dos autos à instância inferior, de modo que sejam apreciados os fundamentos articulados pela recorrida nos autos cuja apreciação restou prejudicada após provimento de seu recurso voluntário pela turma “*a quo*” (não implementação do reajuste de preços nos contratos celebrados pela recorrida e créditos de PIS e Cofins no regime não cumulativo).

Em despacho às fls. 1792 a 1797, foi dado seguimento aos Embargos de Declaração opostos pelo sujeito.

Apreciados os embargos, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, acolheu os embargos para suprir a omissão do acórdão, sem efeitos infringentes. Consignou a seguinte ementa:

“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.”

Para melhor elucidar, importante transcrever parte do voto:

“[...]

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 IGPM 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 IGPM.

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 si, 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. [...]**”

A Fazenda Nacional tomou ciência do acórdão de embargos, ratificando os termos do Recurso Especial interposto e admitido, pugnando pelo seu provimento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise dos autos, entendo que o Recurso não deva ser conhecido, eis que não observados os requisitos constantes do art. 67 do RICARF/2020.

Para melhor elucidar, importante recordar a decisão recorrida que restou concluída pelo colegiado *a quo* (destaques meus):

- Acórdão 3402-005.033 – que reflito a ementa, por ser clara quanto ao entendimento adotado:

“[...]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. [...]

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.”

- **Considerando que os embargos de declaração opostos pelo contribuinte foram admitidos, o colegiado a quo apreciou o vício alegado – qual seja, de que não houve efetivamente implementação do reajuste de preço calculado com base no IGP-M nos contratos firmados com as empresas CERON, CELPA e ELETROACRE no período questionado pela fiscalização. O que, por conseguinte, após apreciação, foi consignada a seguinte ementa em acórdão 3402-006.055 (destaques meus):**

“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.”

- Voto:

“[...]

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 IGMP 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 IGPM.

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 si, 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. [...]

Sendo assim, após a apreciação dos embargos, podemos trazer as fundamentações adotadas pelo colegiado a quo:

- Tendo em vista que não houve efetivamente implementação do reajuste de preço calculado com base no IGP-M nos contratos firmados com as empresas CERON, CELPA e ELETROACRE no período questionado pela fiscalização, o colegiado confirmou a CONCLUSÃO (dado provimento ao recurso voluntário) dado no acórdão embargado, pois esse argumento seria SUFICIENTE E AUTÔNOMO para tanto;
- Independentemente da decisão dada em acórdão de embargos, que utilizou argumento autônomo e suficiente para afastar a cobrança do auto de infração – pode-se recordar que, anteriormente, havia sido proferida decisão, dando razão ao sujeito passivo, considerando os seguintes fundamentos:
 - ✓ A juntada de parecer após a interposição de recurso é admissível;
 - ✓ O preço determinado 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;
 - ✓ O reajuste de preços efetuado nas condições descritas no art. 27 da Lei 9.069/95 independentemente do índice utilizado não descaracteriza a condição de preço predeterminado do contrato e, conseqüentemente, a sua manutenção no regime cumulativo;
 - ✓ Não consta na legislação impedimento à utilização do IGP-M.

Vê-se que, considerando a decisão final proferida após apreciação dos embargos de declaração, considerando as matérias trazidas em Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (que, por sua vez, não se pronunciou sobre a inoccorrência do fato gerador no período fiscalizado após ser cientificada do acórdão de embargos), é de se não conhecer o seu recurso, pois com o fundamento autônomo adotado em última decisão, não há como considerar que nos acórdãos indicados como paradigma haveria comprovação de divergência, considerando o fundamento autônomo adotado no acórdão de embargos. Para haver a comprovação de divergência, os acórdãos paradigmas deveriam considerar que no período em debate, ainda que todos os contratos não tenham sofrido “reajuste” de preços, o contribuinte que tenha parecer

técnico atestando que foi efetuado nas condições descritas no art. 27 da Lei 9.069/95, independentemente do índice utilizado – IGP-M, não poderia observar a sistemática cumulativa das contribuições.

Sendo assim, nestas condições, não há como se conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional por falta de similitude fática e, inclusive porque não trouxe divergência para o fundamento autônomo considerado na última decisão – qual seja, de que não houve no período fiscalizado qualquer “reajuste” no contrato.

Nada obstante, para melhor elucidar o direcionamento pelo não conhecimento, importante discorrermos sobre as matérias suscitadas pela Fazenda Nacional e os acórdãos indicados como paradigmas:

- Para ressuscitar com a discussão acerca da preclusão:

- ✓ Acórdão 9303-003.845:

Ementa (destaques meus):

“NORMAIS PROCESSUAIS. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. POR FALTA DE ANÁLISE DE ARGUMENTOS POSTOS EM IMPUGNAÇÃO COMPLEMENTAR APRESENTADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO REGULAMENTAR. INOCORRÊNCIA.

Não é passível de nulidade por cerceamento do direito de defesa a decisão de primeira instância que não se pronuncia sobre razões de defesa aduzidas em peça impugnatória complementar, apresentada após o término do prazo impugnatório.”

Vê-se que o caso do aresto indicado como paradigma é diferente do presente caso, eis que trata de as razões de defesa foram apresentadas em peça impugnatória complementar. No caso vertente, não foram apresentadas razões de defesa, mas sim parecer atestando e reforçando ainda mais o atendimento às argumentações de defesa e condições trazidas pela própria legislação.

E lendo o voto constante do aresto indicado como paradigma, pode-se entender que, em verdade, as decisões seriam convergentes se

apreciassem a mesma situação dos autos. Eis parte do voto (destaques meus):

*“O que o artigo 17 faz, nesse sentido, é abrir exceção à regra, de modo a permitir que **a prova documental, e apenas ela, possa ser apresentada após o prazo regulamentar e tão somente nas hipóteses que elenca.** E não é sem motivo: como o próprio paradigma afirma, **ela pode ser bastante para definir o processo por exemplo, quando se trata de um DARF comprobatório de pagamento realizado e não haveria, assim, razão para que não fosse aceita quando comprovada sua impossibilidade de apresentação tempestiva.** Nada disso, no entanto, se aplica às razões de defesa, que devem sempre ser expostas, e de forma definitiva, dentro do prazo que a lei lhe facultou.”*

Ora, como o próprio aresto recorrido trouxe, o parecer técnico não trouxe razões de defesa, apenas atestou e reforçou que os critérios trazidos pela legislação para manutenção da sistemática cumulativa foram atendidos.

✓ Acórdão 9303-003.809:

Ementa:

*“Período de apuração: 01/04/2007 a 31/12/2010
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. Logo, apenas o reajuste efetuado com base nos custos de produção ou com base na variação de índice que reflita a variação dos custos dos insumos utilizados, não descaracteriza o preço como predeterminado.

A mesma conclusão se estende à Contribuição ao PIS.”

Depreendendo-se da leitura do aresto indicado como paradigma, não há como se conhecer do recurso, pois as situações fáticas não

são semelhantes, eis que não há apreciação de parecer técnico e tampouco divergência quanto ao fundamento autônomo utilizado no acórdão embargado.

Vê-se ainda que se as circunstâncias fossem as mesmas, as decisões seriam convergentes, e não divergentes. Eis o voto do acórdão indicado como paradigma:

“[...]

Por derradeiro, gostaria de pontuar que não vejo problemas na utilização de índices propostos em contrato, como por exemplo o IGPM, para correção do preço. Contudo, se o contribuinte optasse por se manter no regime cumulativo, caberia a demonstração de que a correção pelo índice eleito levaria a um resultado igual ou menor do que o resultado do reajuste de preços em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

Caso o resultado da aplicação do índice eleito superasse o resultado da aplicação do índice previsto na IN SRF nº 658/2006, deveria deixar de aplicá-lo e assim se manteria no regime cumulativo.

Compulsando os autos, não identifiquei documentos que demonstrassem o cotejo entre os dois índices acima mencionados e, por consequência, sua intenção de se manter no regime cumulativo.”

Ora, é de se notar que se no aresto indicado como paradigma houvesse parecer técnico acostado aos autos, comprovando que o resultado da aplicação do índice eleito superasse o resultado da aplicação do índice previsto na IN SRF 658/06 – se direcionaria para a mesma decisão trazida no acórdão recorrido.

- Para rediscussão da natureza do contrato e regime de incidência – o acórdão 3301-003.643, vê-se que tal decisão foi reformada pela 3ª Turma da CSRF, que consignou a seguinte ementa:

“[...] 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.

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. [...]”

Alguns pontos também se mostraram convergentes. Por exemplo, que a utilização do IGP-M não prejudica a análise. Ademais, não há como se conhecer do Recurso Especial, eis que, independentemente de ter sido reformada mesmo posteriormente a interposição do recurso, não houve divergência quanto ao fundamento autônomo considerado no acórdão de embargos (não houve também discussão acerca da preclusão do documento, pois nem houve a ocorrência do fato gerador). Eis o entendimento dessa turma:

- 9303-010.189 (Conselheira Erika Costa Camargos Autran):

“RECURSO ESPECIAL. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. REQUISITO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INADMISSIBILIDADE.

A demonstração do dissenso jurisprudencial é condição sine qua non para admissão do recurso especial. Para tanto, essencial que as decisões comparadas tenham identidade entre si. Se não há similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas, impossível reconhecer divergência na interpretação da legislação tributária.

NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS. AUSENTE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

Não se conhece de recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em mais de um fundamento, todos autônomos e suficientes para manutenção do acórdão recorrido e a parte não traz divergência jurisprudencial com relação a todos eles.”

- 9303-010.141 (Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal):

NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS. AUSENTE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

Não se conhece de recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em mais de um fundamento, todos autônomos e suficientes para manutenção do acórdão recorrido e a parte não traz divergência jurisprudencial com relação a todos eles.

Em vista de todo o exposto, entendo que não há como se conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Nada obstante, considerando que, por maioria de votos, o colegiado conheceu o recurso tão somente quanto à matéria “preclusão”, entendo que, haja vista que tal discussão estaria vinculada ao mérito que, por sua vez, não foi conhecido (eis que não houve reajuste de preços no período questionado – conforme bem descrito alhures. Ou seja, não houve a ocorrência do fato gerador), entendo que restou prejudicada a apreciação da matéria ora conhecida (preclusão).

Proveitoso trazer que essa conselheira também manifestou em sessão que o colegiado *a quo*, conforme decidido em acórdão de embargos, constatou a ausência do fato gerador para afastar qualquer discussão do tema no período ora aventado (sendo considerado fundamento autônomo e independente, não sendo, para esse caso, considerado o laudo em seu exame). Eis o voto constante do acórdão de embargos:

“[...]

15. Nesse sentido, ***reconheço a omissão do acórdão embargado em relação a tais fundamentos desenvolvidos pela embargante que são, per si, 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. [...]”

Em vista de todo o exposto, é de se negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, mantendo o decidido pelo colegiado *a quo*.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Redator designado.

Não obstante as sempre bem fundamentadas e didáticas razões da ilustre Conselheira Relatora, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por chegar, na hipótese vertente, à conclusão diversa daquela adotada quanto ao conhecimento (em parte) do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, que suscita divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária, especificamente quanto a matéria (i) “**preclusão**”, para a juntada de provas aos autos após a Impugnação”, como passo a demonstrar.

Os Acórdãos indicados como paradigmas para esta matéria foram os de nºs **9303-003.845 e 9303-003.809**.

Como dito acima, conheço em parte do recurso, apenas quanto à preclusão e, com base, exclusivamente, no segundo paradigma apresentado – Acórdão nº 9303-003.809, de 26/04/2016, uma vez que trata de situação fática equivalente à do recorrido.

No **Acórdão recorrido** a Turma decidiu por afastar a preclusão e acatou as provas apresentadas extemporaneamente nos autos.

De outro lado, no **Acórdão paradigma** nº 9303-003.809, a Turma adotou os fundamentos do Acórdão nº 9303-003.845, para julgar a matéria, ou seja, que da interpretação conjunta dos arts. 15, 16 e 17 do PAF, a decisão concluiu que é no prazo de trinta dias que devem ser apresentadas as razões e argumentos que devem ser analisados pela instância julgadora, além das provas documentais que a defesa possuir.

No **paradigma**, o laudo apresentado após a data para interposição do Recurso Voluntário e antes de prolatado a decisão (sem a intimação da unidade de origem, para manifestação da parte). No caso, o referido laudo foi considerado intempestivo. De outro lado no **Acórdão recorrido**, o julgamento se deu sem intimação da unidade para conhecimento.

Portanto, cotejando os Acórdãos (recorrido e o paradigma n.º 9303-003.809), emerge inequívoca divergência jurisprudencial em relação à interpretação e aplicação dos arts. 15, 17 e 17 do PAF, no tocante à direito da recorrida à apresentação de provas documentais, bem como em face do acatamento pelo Acórdão recorrido de inovação nas alegações suscitadas no aditamento ao Recurso Voluntário, em comparação àquelas apresentadas por ocasião da impugnação e mesmo às trazidas quando da interposição do Recurso Voluntário.

Desta forma, entendo que a divergência resta clara.

Em vista do exposto, voto por **conhecer parcialmente** do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, apenas quanto a matéria: “**preclusão**, para a juntada de provas aos autos após a Impugnação”.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos