



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720185/2012-42
Recurso Embargos
Acórdão nº 9303-012.523 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 19 de novembro de 2021
Embargante GUASCOR DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DEMONSTRADA. CONHECIMENTO PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES.

Comprovada a existência de omissões no Acórdão embargado, os Embargos de declaração devem ser conhecidos, e providos, com efeitos infringentes, para que o Recurso Especial interposto seja conhecido em parte, apenas quanto ao contrato com a CERON, a partir de julho de 2010, e, na parte conhecida, que seja dado provimento ao recurso especial.

A razão de decidir do acórdão embargado foi a de que a variação pelo IGP-M não descaracterizariam a natureza do contrato, de preço fixo, ainda que a variação fosse inferior à dos índices legais. Somente a partir de julho de 2010 quando o contrato com a CERON sofreu o primeiro reajuste é que teria sido descumprida a condição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para rerratificar a decisão embargada, conhecendo em parte do Recurso, somente o contrato envolvendo a CERON e restringindo a análise para períodos posteriores à data do reajuste contratual – 29.7.2010. Na parte conhecida, por maioria de votos, dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama (relatora), Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(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 Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo em face do acórdão nº 9303-007.039, da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, por maioria de votos, conheceu parcialmente do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, na parte conhecida, por maioria de votos, deu-lhe provimento.

O colegiado *a quo* consignou a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

CONHECIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 60 DO RICARF/2015.

Independentemente da posição original manifestada por cada conselheiro, são obrigados a participar todos os conselheiros, mediante votações sucessivas, em respeito ao art. 60 do RICARF/2015, quando mais de duas soluções distintas para o litígio, que impeçam a formação da maioria, forem propostas ao plenário pelos membros do Colegiado.

O que, em respeito ao art. 60 do RICARF/2015, após a primeira votação quando da apreciação do conhecimento do recurso especial, acordamos, por maioria, em conhecer parcialmente o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional para somente conhecer a discussão que envolve a CERON, vez que somente em relação aos contratos firmados com a ELETROACRE E CELPA havia lide específica no período em questão abraçando a ausência de implementação da referida cláusula de reajuste.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. REQUISITOS.

O reajuste pelo IGPM 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 de preço predeterminado, condição sine qua non para manter as receitas decorrentes desse tipo de contrato no regime de incidência cumulativa do PIS e da Cofins.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. REQUISITOS.

O reajuste pelo IGPM 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 de preço predeterminado, condição sine qua non para manter as receitas decorrentes desse tipo de contrato no regime de incidência cumulativa do PIS e da Cofins.”

Irresignado, o sujeito passivo opôs embargos com o objetivo de suprir omissão e desfazer contradição existentes no acórdão, trazendo, entre outros, que:

- Houve omissão do voto vencedor quanto ao fato de o contrato celebrado com a CERON só ter sofrido reajuste em julho de 2010. A contradição com a decisão proferida relativamente aos contratos com a CELPA e a ELETROACRE:
 - ✓ Não houve aplicação de reajuste nos contratos com a ELETRONORTE e a CELPA – ao passo que no contrato com a CERON o reajuste só foi aplicado a partir de 29.7.2010 – ou seja, nos últimos 5 meses do período autuado;
 - ✓ A variação de preço do a partir do IGPM foi inferior à variação dos custos de insumos utilizados – atendendo ao disposto no art. 109 da Lei 11.196;
 - ✓ Os contratos firmados com ELETRONORTE e a CELPA não resta mais qualquer controvérsia, tendo em vista que o recurso fazendário não foi conhecido, sendo definitiva a decisão neste particular.

- ✓ Quanto ao contrato firmado com a CERON, o recurso não poderia ser conhecido no período compreendido entre janeiro de 2008 a junho de 2010, pois restou atestado nos autos, sendo fato incontroverso, que nesse período não houve implementação do reajuste pelo IGPM.
- Houve omissão do voto vencedor quanto ao fato de a Fazenda Nacional não ter interposto recurso especial relativamente à juntada do laudo técnico da PWC, isto é, omissão quanto à preclusão temporal:
 - ✓ Há laudo técnico evidenciando que a variação de preço do a partir do IGPM foi inferior à variação dos custos de insumos utilizados;
 - ✓ O laudo foi juntado em sede de embargos, sendo contemplado no acórdão de embargos no colegiado *a quo*;
 - ✓ Não houve inovação da matéria debatida;
 - ✓ A decisão incorreu em omissão sobre aspecto cuja manifestação era necessária, tendo em vista que o recurso fazendário não se manifestou acerca das constatações de fato consignadas no acórdão 3402-004.32, incorrendo em preclusão temporal.

Requer, assim, que os embargos sejam acolhidos – para sanar os vícios apontados, seja alterada a decisão primitiva, de modo que, no mérito, o recurso especial fazendário não seja provido, diante da prova de que, no caso dos autos, a variação do IGPM foi inferior à variação dos custos de insumos utilizados.

Em despacho às fls. 2143 a 2147, os embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo foram admitidos pela nobre Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais – para posterior encaminhamento ao conselheiro Demes Brito.

Em despacho de encaminhamento de 11.2.20, haja vista o ex-conselheiro ter sido dispensado, a pedido, de seu mandato, os autos foram enviados para a minha relatoria – eis que era relatora do acórdão embargado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise dos embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo, entendo que os embargos devam ser admitidos/conhecidos, eis que entendo que há, com a devida vênia, omissão, contradição e até mesmo obscuridade no acórdão embargado, conforme análise criteriosa feita em despacho de admissibilidade.

Para melhor elucidar o direcionamento, recorro que o sujeito passivo alegou em embargos vícios em relação a três pontos, quais sejam:

- Omissão quanto ao fato de o contrato celebrado com a CERON só ter sofrido reajuste em julho de 2010 e contradição com a decisão proferida relativamente aos contratos com a CELPA e a ELETROACRE;
- Omissão quanto ao fato de a Fazenda Nacional não ter interposto recurso especial relativamente à juntada do laudo técnico da PWC, isto é, omissão quanto à preclusão temporal.
- “Omissão” quando o voto vencedor traz que “no julgamento do recurso voluntário nada foi tratado a despeito de laudo técnico” e que “teria havido uma inovação”.

Em relação à primeira alegação, qual seja, ***“Omissão quanto ao fato de o contrato celebrado com a CERON só ter sofrido reajuste em julho de 2010 e contradição com a decisão proferida relativamente aos contratos com a CELPA e a ELETROACRE”***, importante trazer que:

- Da análise dos autos, o contrato celebrado com a CERON efetivamente sofreu reajuste somente em julho de 2010;

- Quanto ao conhecimento, essa conselheira – relatora à época, conheceu em parte do recurso especial para somente conhecer a discussão que envolve a CERON, e não dos contratos envolvendo a ELETROACRE e CELPA – pois somente em relação à CERON haveria lide abrangendo a cláusula de reajuste; Tanto que em dispositivo restou:

“Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Jorge Olmiro Lock Freire e Rodrigo da Costa Pôssas, que conheceram integralmente do recurso. No mérito, na parte conhecida, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama (relatora), Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas. Designado para redigir o voto vencedor, quanto ao mérito, o conselheiro Demes Brito.”

- Ou seja, conforme constou de meu voto vencido, a ausência de implementação efetiva da referida cláusula de reajuste nos contratos firmados com a ELETROACRE e com a CELPA impedia a verificação do dissídio, uma vez que a tese fazendária somente poderia ser aplicada após a implementação da cláusula de reajuste após 31/10/2003;
- Sendo assim, **entendo que assiste razão à embargante ao alegar que o nosso colegiado não poderia ter conhecido do dissídio em relação ao período de janeiro de 2008 a junho de 2010, tendo em vista que, relativamente à esse contrato, efetivamente somente houve o reajuste em julho de 2010.**
- Para se confirmar o reajuste, além da análise dos autos do processo, é de se recordar o que restou consignado no Acórdão de Embargos nº 3402-004.324, conforme trecho abaixo:
“É dever do julgador enfrentar todos os argumentos que autonomamente sejam suficientes à determinar o desfecho do processo, isto é, que por si só sejam hábeis a fundamentar a tomada de decisão em um determinado sentido.

No caso em tela, em razão do momento da implementação ser relevante para a IN 658/2006, cabe afirmar aqui que, em relação à empresa CERON, ela se deu apenas a partir de 29/07/2010.”

Dessa forma, em relação à primeira alegação de vício, para fins de também não contrariar as razões pelo não conhecimento do recurso especial envolvendo os contratos firmados com a ELETROACRE, entendo que há omissão e contradição em meu voto vencido (vencido somente quanto ao mérito), devendo sanarmos o alcance da matéria trazida em debate pelo recurso especial da Fazenda Nacional – qual seja, em **relação ao contrato com a CERON, a decisão alcançar somente o período posterior a 29/07/2010, data em que se implementou efetivamente o reajuste contratual.**

Quanto ao segundo vício alegado, qual seja, ***“Omissão quanto ao fato de a Fazenda Nacional não ter interposto recurso especial relativamente à juntada do laudo técnico da PWC”***, isto é, omissão quanto à preclusão temporal, tem-se que:

- A embargante alega omissão do colegiado quanto ao fato de a Fazenda não ter interposto recurso especial quanto à juntada do laudo técnico e seu conteúdo, estando preclusa a discussão sobre o tema no julgamento do recurso especial, restando definitiva a apreciação no recurso voluntário de que a variação de preço a partir do IGPM foi inferior à variação dos custos de insumos utilizados;
- O voto vencedor traz (destaques meus):
“Com efeito, se faz necessário lembrar e reiterar que a interposição de Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamado de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Neste passo, ao julgar o Recurso Especial de Divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais não constitui uma Terceira Instância, mas sim a Instância Especial, responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica dos conflitos, não tendo espaço para questões fáticas, que já ficaram devidamente julgadas no Recurso Voluntário.”

- Por ser claro e profundo o despacho de admissibilidade de embargos, trago trecho que entendo ser importante (Grifos e destaques meus):

“O voto vencedor segue discordando da relatora do voto vencido, quanto à menção ao laudo que atestara que o reajuste contratual fora inferior à variação nos custos de geração de energia no período, entendendo que a relatora estava inovando em seus argumentos, uma vez que a matéria relacionada à prova do laudo não foi aceita como divergente, uma vez que o julgamento do recurso voluntário nada mencionou a respeito de laudo técnico.

Sustentou, ainda, a situação era gravíssima, pois se tratava de novas provas e razões de defesa apresentadas meses após o recurso voluntário e que não era “lícito inovar no recurso para inserir questão diversa daquela originalmente deduzida na impugnação/manifestação de inconformidade, devendo a inovação ser afastada por se referir a matéria não exposta no momento processual devido”.

A meu ver, o redator do voto vencedor não observou os limites do litígio ao apreciar a preclusão de provas e razões enfrentadas no julgamento de recurso voluntário, mas que não foram objeto de recurso especial por parte da Fazenda Nacional, produzindo, nesta parte, decisão extra petita (e contraditória), uma vez que, como ele próprio argumentou em seu voto, a apreciação de recurso especial é de “cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial”, sendo caso de acolhimento de embargos de declaração.

Neste sentido, o Acórdão nº 9303-005.884, bem como decisões do STJ, como os EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.602:

[...]

Ressalta-se, ainda, que a afirmação de que no julgamento do recurso voluntário nada foi tratado a respeito de laudo técnico não corresponde ao que constou no Acórdão de Embargos n.º 3402-004.324, o qual integrou o Acórdão de Recurso Voluntário, conforme se depreende do excerto abaixo:

“Quanto ao segundo ponto, relativo à ausência de manifestação acerca da variação dos custos de produção em relação ao IGPM, visto que aventa em seu Recurso Voluntário da possibilidade de ocorrência de ajuste sem que se descaracterize o preço predeterminado, como previsto no art. 3º, §3º da IN SRF 658/2006, a Embargante apresenta laudo técnico.

Na análise das razões da autuação, se verifica que o fiscal autuou as receitas oriundas dos contratos com a CERON, ELETRONORTE e CELPA pelo simples motivo de haver previsão do reajustamento, sem sequer analisar a diferença entre o IGPM e a variação de custos, esta também causa autônoma de decidir, visto que o art. 3º, §3º da IN SRF 658/2006, assim preceitua:

§ 3º 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 n.º 9.069, de 29 de junho de 1995, não descaracteriza o preço predeterminado.

Por se tratarem tais índices de dados públicos e notórios, ainda que setoriais, não vislumbro na apresentação deste "Parecer" (que em rigor figura como mera informação técnica acerca de tais índices, na forma de uma planilha comparativa) qualquer óbice à regra preclusiva acerca da juntada de provas, visto que, nos termos do art. 374, I do Código de Processo Civil, não dependem de prova fatos notórios, vindo tal documento apenas poupar trabalho de pesquisa ao relator dos presentes Embargos.

Além disso, em seu Recurso Voluntário a Embargante já fizera referência a este ponto, mas que deixou de ser apreciado em razão do provimento ter sido dado sob outro fundamento.

A omissão resta caracterizada em razão de se tratar, novamente, de argumento autônomo, com força suficiente para fundamentar a decisão em determinado sentido, nos termos do já citado art. 489, §1º, IV do CPC/2015.

Assim, reconheço que a variação de preço através do IGPM foi inferior à variação dos custos de insumos utilizados, conforme planilhas de fls. 1970 e 1973/1974.”

Assim, percebe-se que o julgamento de recurso voluntário, não somente abordou a questão do laudo, como afastou sua preclusão e reconheceu que a variação de preço através do IGP-M fora inferior à variação dos custos de insumos. Contudo, a questão da eventual preclusão do laudo não foi objeto de recurso especial como salientado pelo próprio redator e, assim, sua aceitação, bem como o reconhecimento de que o IGP-M fora inferior à variação dos custos de insumos, se tornaram decisão definitiva, não cabendo ao colegiado manifestar-se sobre eventual preclusão ou desconsiderar suas conclusões acerca da situação fática atinente à comparação com a variação dos custos dos insumos.

Portanto, admito os embargos quanto à omissão alegada.”

- De fato, com a devida vênia, há omissão refletida no voto vencedor ao afirmar o redator designado que houve inovação no voto vencido e ao afirmar que nada foi tratada a respeito de laudo técnico, bem como ao trazer que houve preclusão do direito de a parte praticar determinado ato processual, o que, segundo o redator do voto vencedor seria “**situação gravíssima**” e “**ilícito**” inserir questão diversa – eis parte do voto vencedor (Grifos e destaques meus):

“[...]

Analizando a quaestio, a Relatora em suas razões de decidir inovou o decisum, uma vez que matéria relacionada a prova "laudo" não foi

aceita como divergente, até porque do julgamento do Recurso Voluntário nada foi tratado a respeito de laudo técnico.

[...]

Contudo, o princípio da verdade material colide, muitas vezes, na preclusão do direito da parte de praticar determinado ato processual em face da extinção do prazo legalmente estabelecido. Pela preclusão, se a parte não praticar o ato no prazo previsto em lei, não mais poderá praticá-lo validamente.

No presente caso, a situação é gravíssima, pois não estamos falando unicamente de provas, mas de novas matérias de defesa que sequer foram aduzidas na impugnação e a maior parte delas nem no recurso voluntário, somente em laudo técnico, o qual foi apresentado após meses da apresentação do recurso voluntário.

[...]

Não é lícito inovar no recurso para inserir questão diversa daquela originalmente deduzida na impugnação/manifestação de inconformidade, devendo a inovação ser afastada por se referir a matéria não exposta no momento processual devido.”

- Para elucidar melhor, independentemente de o voto vencedor, com a devida vênia, ter “inovado” ao trazer no voto matéria *extra petita* - qual seja, preclusão do laudo (parecer técnico), é de se esclarecer, tal como feito no despacho de admissibilidade, que o acórdão de embargos nº 3402-004.324 do colegiado *a quo* apreciou o laudo – que, por sua vez, foi um dos fundamentos autônomos (destaques meus):

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

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.

VARIAÇÃO DOS CUSTOS DOS INSUMOS INFERIOR AO IGPM.
PARECER TÉCNICO.

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.

O parecer técnico juntado aos autos deixa claro que a variação do IGPM Foi inferior ao índice que reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

REAJUSTE. IMPLEMENTAÇÃO.

O caráter predeterminado do preço subsiste somente até a efetiva implementação, não bastando mera previsão para que haja sua descaracterização.

Embargos Acolhidos para sanar a omissão.”

Sendo assim, entendo da mesma forma que o despacho de admissibilidade de embargos assinada pela ilustre presidente Adriana Gomes Rego – qual seja, de que “o redator do voto vencedor não observou os limites do litígio ao apreciar a preclusão de provas e razões enfrentadas no julgamento de recurso voluntário, mas que não foram objeto de recurso especial por parte da Fazenda Nacional, produzindo, nesta parte, decisão extra petita (e contraditória), uma vez que, como ele próprio argumentou em seu voto, a apreciação de recurso especial é de “cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial”, sendo caso de acolhimento de embargos de declaração.”

Proveitoso trazer aqui que essa conselheira nunca e jamais julgará de forma ilícita qualquer processo administrativo – o que, em respeito ao Código de Ética do CAREF, manifesto, com a devida vênia, repúdio ao escrito no voto vencedor do acórdão de Recurso Especial ora embargado.

Por fim, quanto ao último vício alegado pelo sujeito passivo – qual seja, ***“Omissão quando o voto vencedor traz que “no julgamento do recurso voluntário nada foi tratado a despeito de laudo técnico” e que “teria havido uma inovação”***, tal como bem esclarecido anteriormente, o colegiado *a quo*, de fato, analisou o parecer técnico, eis:

- Ementa do acórdão de embargos nº 3402-004.324:

“[...]”

***VARIAÇÃO DOS CUSTOS DOS INSUMOS INFERIOR AO IGPM.
PARECER TÉCNICO.***

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.

O parecer técnico juntado aos autos deixa claro que a variação do IGPM foi inferior ao índice que reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.”

- Voto:

“[...]”

Quanto ao segundo ponto, relativo à ausência de manifestação acerca da variação dos custos de produção em relação ao IGPM, visto que aventa em seu Recurso Voluntário da possibilidade de ocorrência de ajuste sem que se descaracterize o preço predeterminado, como previsto no art. 3º, §3º da IN SRF 658/2006, a Embargante apresenta laudo técnico.

*Na análise das razões da autuação, se verifica que o fiscal autuou as receitas oriundas dos contratos com a CERON, ELETRONORTE e CELPA pelo simples motivo de haver **previsão** do reajustamento, **sem sequer analisar a diferença entre o IGPM e a variação de custos**, esta também causa autônoma de decidir, visto que o art. 3º, §3º da IN SRF 658/2006, assim preceitua:*

§ 3º 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.

Por se tratarem tais índices de dados públicos e notórios, ainda que setoriais, **não vislumbro na apresentação deste "Parecer" (que em rigor figura como mera informação técnica acerca de tais índices, na forma de uma planilha comparativa) qualquer óbice à regra preclusiva acerca da juntada de provas**, visto que, nos termos do art. 374, I do Código de Processo Civil, não dependem de prova fatos notórios, **vindo tal documento apenas poupar trabalho de pesquisa ao relator dos presentes Embargos.**

Além disso, em seu Recurso Voluntário a Embargante já fizera referência a este ponto, mas que deixou de ser apreciado em razão do provimento ter sido dado sob outro fundamento.

A omissão resta caracterizada em razão de se tratar, novamente, de argumento autônomo, com força suficiente para fundamentar a decisão em determinado sentido, nos termos do já citado art. 489, §1º, IV do CPC/2015.

Assim, reconheço que a variação de preço através do IGPM foi inferior à variação dos custos de insumos utilizados, conforme planilhas de fls. 1970 e 19731974. [...]"

Em vista do exposto, entendo que houve omissão/contradição ao trazer o voto vencedor que o laudo não havia sido apreciado pelo colegiado *a quo*, e, por a Fazenda Nacional não ter refutado a “preclusão” do laudo (que foi entendida como não preclusa no acórdão de embargos da turma ordinária e por terem considerados fundamentos autônomos) – o que seria matéria *extra petita* ao ser contemplado no voto vencedor, tal como muito bem trouxe a presidente desse Conselho.

Ventiladas tais considerações, conhecidos os embargos de declaração, quanto

ao:

- **Ao mérito**, considerando que:
 - ✓ a decisão do voto vencedor, ao desconsiderar o laudo invocando preclusão - foi considerada decisão extra petita (e, segundo da decisão de admissibilidade de embargos, contraditória), uma vez que, como ele próprio argumentou em seu voto, a apreciação de recurso especial é de “cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial”, o que não há como desconsiderar o laudo que apenas, segundo a ementa de embargos, “deixou claro que a variação do IGP-M foi inferior ao índice que reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados;”
 - ✓ A decisão do voto vencedor, pela leitura, concorda com o fundamento utilizado no acórdão embargado, eis:
“Com efeito, 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.”
 - ✓ Nesse caso, somente o simples fato de o contribuinte ter utilizado IGPM não poderia ser razão para dar provimento ao recurso fazendário, tendo em vista a contradição apontada pelo sujeito passivo em embargos – que, no presente caso, a rigor, o acórdão recorrido utilizou como fundamento autônomo que *“variação de preço através do IGPM foi inferior à variação dos custos de insumos utilizados, conforme planilhas de fls. 1970 e 1973/1974”*;
 - ✓ Acolho os embargos, no mérito, com efeitos infringentes, dando razão ao sujeito passivo.

- Ao alcance do Recurso Especial da Fazenda Nacional, considerando que o recurso deve ser conhecido parcialmente – somente em relação ao contrato envolvendo **a CERON, devendo a decisão a ser trabalhada alcançar somente o período posterior a 29/07/2010, data em que se implementou efetivamente o reajuste contratual, nos períodos posteriores – deve ser negado provimento ao recurso da Fazenda Nacional.**

Em vista de todo o exposto, voto por conhecer e acolher, com efeitos infringentes, os Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo – para, em relação ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, rerratificar a decisão embargada, conhecendo em parte o recurso, somente o contrato envolvendo a CERON e restringindo a análise para períodos posteriores a data do reajuste contratual – 29.7.2010. E na parte conhecida, negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, eis que: (i) 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; (ii) O parecer técnico juntado aos autos deixa claro que a variação do IGPM foi inferior ao índice que reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

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 razões da ilustre Conselheira Relatora, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por chegar, na hipótese vertente,

à conclusão diversa daquela adotada, quanto aos Embargos de declaração opostos pelo Contribuinte, conforme passarei a explicar.

O Contribuinte sustenta que o Acórdão padece de omissão quanto ao fato de o contrato celebrado com a CERON só ter sofrido reajuste em julho de 2010; contradição com a decisão proferida relativamente aos contratos com a CELPA e a ELETROACRE e, omissão quanto ao fato de a Fazenda Nacional não ter interposto recurso especial relativamente à juntada do laudo técnico da PWC, isto é, omissão quanto à preclusão temporal.

Passo, então, a análise desses tópicos do recurso de Embargos de declaração.

(1) Da alegada Omissão quanto ao fato de o contrato celebrado com a CERON só ter sofrido reajuste em julho de 2010.

A embargante alega que o Colegiado não poderia ter conhecido do dissídio em relação ao período de janeiro de 2008 a junho de 2010, em razão de ter sido fato incontroverso que não houve implementação do reajuste neste período pelo IGP-M.

Entendo que, de fato, tem razão a embargante quanto ao conhecimento do Recurso Especial em relação ao contrato com a CERON, anteriormente a 29/07/2010, data em que se implementou efetivamente o reajuste contratual, segundo o Acórdão de Embargos, de modo que é necessário esclarecer o alcance do provimento ao recurso fazendário, cujo pedido era de restabelecimento da decisão de primeira instância, o que contraria as razões pelo não conhecimento do recurso especial quanto aos contratos com ELETROACRE e CELPA.

Assim, com relação a alegada omissão quanto ao Contrato com a CERON, voto para dar provimento aos embargos para, conhecer em parte do Recurso Especial, quanto ao contrato com a CERON, a partir de julho de 2010.

(2) Omissão quanto ao fato de a Fazenda Nacional não ter interposto Recurso Especial relativamente à juntada do laudo técnico da PWC - omissão quanto à preclusão temporal.

Neste ponto, a embargante alega omissão do Colegiado quanto ao fato de a Fazenda não ter interposto Recurso Especial quanto à juntada do laudo técnico e seu conteúdo, estando preclusa a discussão sobre o tema no julgamento do recurso especial, restando definitiva a apreciação no recurso voluntário de que a variação de preço a partir do IGPM foi inferior à variação dos custos de insumos utilizados.

A omissão quanto à preclusão do referido laudo técnico e à inovação dos fundamentos, entendo que esses pontos não prejudicam a decisão exarada porque não afetam a sua razão de decidir – entendo serem *obter dictum*. A razão de decidir foi exclusivamente quanto à natureza do índice, não aceitando o IGP-M (ainda que inferior ou superior aos índices legais). Esclareça-se que a razão de decidir não foi a de que uma variação pelo IGP-M seria aceitável se ela tivesse sido eventualmente inferior à variação dos índices legais no período específico, conforme excerto do voto abaixo reproduzido:

“(…) Com efeito, 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”.

Assim, no mérito, fica mantida a decisão embargada.

Em resumo, conheço e dou provimento aos Embargos de declaração opostos, com efeitos infringentes, para conhecer em parte do Recurso Especial, apenas quanto ao contrato com a CERON, a partir de julho de 2010 e, na parte conhecida, dar provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos