



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11080.928481/2009-30  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** **9303-011.999 – CSRF / 3ª Turma**  
**Sessão de** 16 de setembro de 2021  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** CERAN COMPANHIA ENERGÉTICA RIO DAS ANTAS

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/11/2005 a 30/11/2005

**NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISSIMILITUDE FÁTICA.**

Não se conhece do Recurso Especial quando as situações fáticas consideradas nos acórdãos paradigmas são distintas da situação tratada no acórdão recorrido, não se prestando os arestos, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-011.999 - CSRF/3ª Turma  
Processo n.º 11080.928481/2009-30

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em face do Acórdão n.º 3402-006.295, de 27 de fevereiro de 2019, que deu provimento parcial ao recurso voluntário nos termos da seguinte ementa e resultado:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/11/2005 a 30/11/2005*

*PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PERD/COMP. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.*

*As alegações constantes da manifestação de inconformidade devem ser acompanhadas de provas suficientes que confirmem a liquidez e certeza do crédito pleiteado. Isto porque, com relação a prova dos fatos e o ônus da prova, dispõem o artigo 36, caput, da Lei n.º 9.784/99 e o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, que cabe à Recorrente, autora do processo administrativo de restituição/compensação, o ônus de demonstrar o direito que pleiteia.*

*PIS. COFINS. CONTRATO PREÇO PREDETERMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. PROVA. PAGAMENTOS INDEVIDOS. DIREITO À RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.*

*O reajuste de preços efetuado nas condições descritas no artigo 27 da Lei n.º 9.069/95, independentemente do índice utilizado não descaracteriza, necessariamente, a condição de preço predeterminado do contrato e, conseqüentemente, a sua manutenção no regime cumulativo, previsto na Lei n.º 9.718/98.*

*Havendo prova técnica que conclua que os ajustes de preços praticados nos contratos enquadraram-se no conceito de "preço predeterminado" do artigo 10, inciso XI, alínea "b" da Lei n. 10.833/03 (ou seja, que a variação dos reajustes nos preços de energia dos contratos se deu em percentual inferior à variação dos custos totais no período a que se refere o crédito discutido), o contribuinte possui o direito de tributar a receita deles decorrente na sistemática cumulativa da Contribuição ao PIS e da COFINS, e, havendo valores indevidamente recolhidos no período, porque erroneamente submetidos à não-cumulatividade das Contribuições, devem ser restituídos.*

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*

*Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer o direito da Recorrente tributar as receitas decorrentes dos contratos indicados no voto da relatora no regime cumulativo das contribuições, determinando o retorno dos autos para que a DRF examine e profira decisão sobre os demais requisitos do crédito objeto do pedido de restituição/compensação formulado. A Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula acompanhou a relatora pelas conclusões por entender aplicável o art. 3º, §3º da Instrução Normativa n.º 658/2006.*

A Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial suscitando divergência de interpretação quanto à utilização do IGP-M, nos contratos com cláusula de preço predeterminado, fato que enseja a interpretação divergente ao artigo 10, inciso XI, da Lei n.º 10.833, de 2005 e do artigo 3º, § 3º da IN SRF n.º 658/2006.

Para a comprovação do dissídio jurisprudencial, a recorrente invocou o paradigma n.º **3302-004.797**.

Nos termos do despacho de fls. 891 a 895, foi dado seguimento ao Recurso Especial pois atendidos os requisitos de admissibilidade.

A Contribuinte apresentou contrarrazões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, requerendo que o mesmo não seja conhecido e caso conhecido, que seja negado provimento.

É o Relatório em síntese.

## **Voto**

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

### **Da Admissibilidade**

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo, devendo ser verificado se atende aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento.

Em contrarrazões, o contribuinte defende o não conhecimento do recurso especial fazendário, argumentando que as situações fáticas entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas apresentados são bem diferentes ao ponto de impossibilitar o seu conhecimento.

### **Contexto fático e jurídico do acórdão recorrido**

A Fazenda Nacional alega que o r. Acórdão recorrido haveria divergido dos r. Acórdãos trazidos como paradigmas no que diz respeito à interpretação a ser dada ao art. 10, inciso XI, da Lei n.º 10.833/2003 e ao art. 3.º, parágrafo único, da Instrução Normativa SRF n.º 658/20063.

O Acórdão apresentado como paradigma é o 3302-004.797, neste acórdão entendeu-se que 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 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. E que **a utilização do IGPM, não descaracteriza o contrato como de preço predeterminado somente se ficar comprovado que a utilização do índice resultou em correção menor ou igual ao custo de produção ou à variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.**

O Acórdão recorrido neste ponto e convergente com os acórdãos paradigmas. **O r. Acórdão recorrido não deu** ao art. 10, inciso XI, da Lei n.º 10.833/2003 e ao art. 3.º, parágrafo único, da Instrução Normativa SRF n.º 658/2006 aplicação **divergente** daquela que lhe deu os r. Acórdãos trazidos como paradigma, senão que, **pelo contrário, consagrou a mesma interpretação, senão vejamos:**

*Esta relatora particularmente entende, com base nos princípios de direito privado, que a atualização monetária, pelo IGPM, de valor fixado em título executivo não representa uma alteração do preço, mas a própria manutenção do valor predeterminado. Em outras palavras, o preço predeterminado não se descaracteriza pela aplicação de indexador, o qual constitui mera atualização monetária dos valores dos contratos e não torna o preço pactuado predeterminado) para fornecimento de bens e serviços em preço indeterminado, sendo ilegal a exclusão promovida pela IN 468/04.*

*Nesse sentido, compactuo com as considerações tecidas pelo Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto, no Acórdão 3402003.302, aqui convocadas como razão de decidir, conforme permite o artigo 50, §1º da Lei n. 9.784/99. In verbis:*

*[...]*

**Contudo, a discussão na jurisprudência deste Conselho tomou contornos além daqueles expostos na passagem acima transcrita. Explico.**

*Do disposto no artigo 109 da Lei no 11.196/2005, combinado com o artigo 27, parágrafo 1º, inciso II, da Lei no 9.069/1995, verificasse que o contrato que tenha seu preço reajustado em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados não perde a característica de contrato a preço predeterminado, a que se refere o artigo 10, inciso XI, alínea “b”, da Lei no 10.833/2003.*

**Interpretando tais dispositivos, a Câmara Superior de Recursos Fiscais pacificou a controvérsia, pelo Acórdão n. 9303004.456, o qual restou assim ementado:**

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

*Data do fato gerador: 13/08/2004*

**PIS. COFINS. CONTRATO DE PRECO PREDETERMINADO. APLICACAO DO  
IGPM. REGIME DE INCIDENCIA NAO CUMULATIVA.**

*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 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.*

***A utilização do IGPM, não descaracteriza o contrato como de preço predeterminado somente se ficar comprovado que a utilização do índice resultou em correção menor ou igual ao custo de produção ou à variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.***

***Recurso Especial do Procurador Provido.***

*Cumprе realçar a necessidade de observância da decisão proferida pelo CARF no supra citado acordão, uma vez que o Novo Código de Processo Civil, cuja aplicação subsidiaria ao Processo Administrativo Fiscal agora e expressa (artigo 15), determina em seu artigo 926 que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”*

**Pois bem. Em suma, o referido julgado (Acórdão n. 9303004.456) previu que não ficam descaracterizados os contratos a preço predeterminado sempre que houver prova de que o índice de correção adotado nos contratos fiscalizados implica alteração de preço menor ou igual à variação ponderada dos custos de produção do contribuinte.**

**Nesse ponto exsurge a questão do ônus da prova.**

Verifica-se que o Acórdão recorrido aplica a jurisprudência desta turma no sentido de que “o 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 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”.

No entanto, entenderam que a conclusão apresentada em laudo técnico juntado pela Contribuinte, conclui-se que os ajustes de preços praticados nos contratos enquadram-se no conceito de "preço predeterminado" do artigo 10, inciso XI, alínea “b” da Lei n. 10.833/03. Por conseguinte, a Contribuinte possui o direito de tributar a receita deles decorrente na sistemática cumulativa da Contribuição ao PIS e da COFINS, e, havendo valores indevidamente recolhidos no período, porque erroneamente submetidos à não-cumulatividade das contribuições, devem ser a ela restituídos.

O Acórdão paradigma adota como fundamento de decidir razões semelhantes às adotadas no Acórdão recorrido, tanto é que Acórdão recorrido em suas razões de decidir tem trecho **idêntico** à ementa do r. Acórdão trazido como paradigma, senão vejamos:

**Acórdão n.º 3302-004.797 (paradigma):**

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2003*

*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 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.*

*Recurso Voluntário Negado*

*Direito Creditório Não Reconhecido*

**Trecho do r. Acórdão recorrido, qu adota o r. Acórdão n.º 9303004.456 desta C. CSRF como razões de decidir**

*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 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.*

**Ressalto também, que o acórdão paradigma adot como fundamento de decidir as razões de mérito apresentadas justamente n Acórdão n.º 9303004.539, que é precisamente o Acórdão também adotado pelo r. Acórdão recorrido em suas razões de decidir.** Não há, portanto, qualquer divergência entre o r. Acórdão recorrido e o r. Acórdão trazido como paradigma.

Ademais, o Acórdão recorrido concluiu – tal como a jurisprudência consolidada dessa E. CSRF –, que, caso seja apresentado Laudo Técnico demonstrando que a variação do índice de atualização utilizado é inferior aos aumentos dos custos de produção, não há descaracterização do contrato como de “preço predeterminado”.

**Essa é a mesma conclusão do r. Acórdão recorrido,** que, na presença de Laudo Técnico, decidiu que não haveria a referida descaracterização.

Já o acórdão paradigma foi no sentido de que **havendo prova técnica em tal sentido – como no caso concreto reconhece que o regime de apuração a ser adotado é o cumulativo.** Confira-se, novamente, no r. Acórdão trazido como paradigma:

*Neste cenário, adoto como fundamento de decidir, as razões de mérito apresentadas pelo i. Julgador Rodrigo da Costa Pôssas, nos autos do PA n.º 11080.003212/200969 (acórdão 9303004.539), que deu provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional para reformar a decisão que dava provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte nos seguintes termos:*

[...]

*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. (...)*

*No presente caso, a contribuinte não provou que o resultado da correção pelo IGPM reajuste de preços em função do custo de produção ou da variação de índice que refletisse a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.*

[...]

*Além disso, ressalte-se que a exceção contida no § 3º [da IN/SRF n.º 658/06] diz respeito apenas ao reajuste de preços efetuado em percentual não superior àquele correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou à variação do índice. Desta forma, ainda que considerássemos admissível a utilização do IGPM para fins do disposto naquele dispositivo, caberia à impugnante demonstrar que o reajuste efetuado não ultrapassa o limite nele fixado, o que também não foi feito, não tendo sido trazida aos autos qualquer comparação entre o percentual de reajuste e a variação do IGPM no período."*

Veja-se que o. Acórdão trazido como paradigma reporta-se, diretamente, a r. Acórdão desta C. CSRF que expressamente considera que, caso seja apresentado Laudo Técnico demonstrando que o índice de atualização utilizado é inferior aos aumentos dos custos de produção, não há descaracterização do contrato como de "preço predeterminado". Dessa forma, a conclusão do r. Acórdão recorrido, que está baseada em Laudo Técnico apresentado pela



CERAN, é **logicamente equivalente** à conclusão do r. Acórdão trazido como paradigma – como também é equivalente ao entendimento consolidado no âmbito desta Câmara.

Nesse ponto, vale destacar que o provimento do Recurso Voluntário decorreu da análise prova técnica trazida aos autos (laudo elaborado pela KPMG), que comprova que a variação dos reajustes nos preços de energia dos contratos analisados se deu em percentual inferior à variação dos custos totais da CERAN no período que abrange aquele a que se refere o crédito utilizado na compensação discutida no presente Processo Administrativo.

**E, havendo prova técnica em tal sentido – como no caso concreto -, os próprios r. Acórdãos trazidos como paradigmas reconhecem que o regime de apuração a ser adotado é o cumulativo.**

Assim, entendo que está ausente a divergência entre o r. Acórdão recorrido e o r. Acórdão trazido como paradigma, não há como ser conhecido o Recurso Especial.

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran