



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.037.434 - SC (2008/0050893-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : TRACTEBEL ENERGIA S/A E OUTRO
ADVOGADA : DANIELLA ZAGARI GONÇALVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
JOSÉ CARLOS COSTA LOCH E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CUMULATIVIDADE. ART. 462, DO CPC. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NEGATIVA DE CONHECIMENTO.

1. Não houve a adequada demonstração do interesse recursal. O acórdão proferido pela Corte de Origem acolheu integralmente o pedido do recorrente e se referiu expressamente ao superveniente art. 109, da Lei n. 11.196/2005, para reconhecer o direito das impetrantes a recolher a COFINS e o PIS pela sistemática da cumulatividade, nos contratos de fornecimento de energia elétrica, com prazo superior a um ano, celebrados antes de 31/10/2003, a preço predeterminado.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 24 de abril de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.037.434 - SC (2008/0050893-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : TRACTEBEL ENERGIA S/A E OUTRO
ADVOGADA : DANIELLA ZAGARI GONÇALVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
JOSÉ CARLOS COSTA LOCH E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que julgou inconstitucionais e ilegais as limitações impostas pelo art. 2º, §§ 2º e 3º, da Instrução Normativa SRF n. 468/2004 ao conceito de "preço predeterminado" contido no art. 10, XI, "b" e "c", da Lei n. 10.833/2003 (e-STJ fls. 697/740).

Os embargos de declaração interpostos restaram rejeitados (e-STJ fls. 761/767).

Alegam os recorrentes que houve violação aos arts. 109, da Lei n. 11.196/2005, art. 462, do CPC e arts. 3º, §2º, I e II, da Instrução Normativa SRF n. 658/2006. Entendem que têm direito a permanecer sujeitos ao regime cumulativo das contribuições ao PIS e COFINS, no tocante às receitas provenientes dos contratos de fornecimento de bens ou serviços (energia elétrica), com prazo superior a um ano, a preço predeterminado, firmados antes de 31.10.2003, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa SRF n. 468/2004, não só por sua reconhecida ilegalidade, mas também porque legislação posterior, art. 109, da Lei n. 11.196/2005, regulamentado pela Instrução Normativa SRF n. 658/2006, teria reconhecido o seu direito ao inserir dentro do conceito de "preço predeterminado" a variação de preços correspondente ao custo de produção. Afirma que a mera aplicação de cláusula de atualização ou revisão do equilíbrio contratual não descaracteriza a existência de "preço predeterminado". Explicita que seus contratos possuem cláusula de correção monetária pelo IGPM (Índice Geral de Preços do Mercado) e de revisão de preço em razão de caso fortuito. Pede que o processo retorne à Corte de Origem para análise da norma superveniente consubstanciada na Instrução Normativa SRF n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

658/2006. Procura demonstrar o dissídio (e-STJ fls. 772/801).

Sem contrarrazões.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 914/915).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.037.434 - SC (2008/0050893-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CUMULATIVIDADE. ART. 462, DO CPC. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NEGATIVA DE CONHECIMENTO.

1. Não houve a adequada demonstração do interesse recursal. O acórdão proferido pela Corte de Origem acolheu integralmente o pedido do recorrente e se referiu expressamente ao superveniente art. 109, da Lei n. 11.196/2005, para reconhecer o direito das impetrantes a recolher a COFINS e o PIS pela sistemática da cumulatividade, nos contratos de fornecimento de energia elétrica, com prazo superior a um ano, celebrados antes de 31/10/2003, a preço predeterminado.
2. Recurso especial não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Não há interesse recursal. Os fundamentos do acórdão proferido pela Corte de Origem se referem expressamente ao superveniente art. 109, da Lei n. 11.196/2005. Veja-se:

Desse raciocínio, conclui-se que a IN 468/04 usurpou, de fato, competência que seria do Poder Legislativo, construindo hipótese de exclusão de benefício fiscal, não prevista em lei, sendo ilegal a exclusão dos contratos com cláusula de reajuste e correção monetária para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, previsto na gênese da relação jurídica de direito material.

Tem, portanto, as impetrantes, direito de recolher o PIS pela sistemática da cumulatividade, nos contratos de fornecimento de energia elétrica, com prazo superior a um ano, celebrados antes de 31/10/2003, a preço predeterminado, até em razão dos contratos que prevêm o IGP-M como fator de indexação do preço nominal, índice usualmente aceito e refletor da mutação ponderada de preços no mercado de serviços e bens, em especial nas concessões de serviço público, sem importar na majoração real de valores.

E, mais recentemente, a Lei nº 11.196/2005, art. 109, parágrafo único, editada com efeitos retroativos expressos, a partir de 1º de novembro de 2003, espancou qualquer dúvida sobre a temática objeto da lide ao dispor:

"Art. 109. Para fins do disposto nas alíneas b e c do inciso XI do caput do art. 10 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, o reajuste de preços em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, nos termos do inciso II do § 1o do art. 27 da Lei no 9.069, de 29 de junho de 1995,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não será considerado para fins da descaracterização do preço predeterminado.

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

[...]

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao apelo, concedendo em parte a segurança para reconhecer o direito das impetrantes a recolher a COFINS pela sistemática da cumulatividade, nos contratos de fornecimento de energia elétrica, com prazo superior a um ano, celebrados antes de 31/10/2003, a preço predeterminado, autorizando a compensação dos valores recolhidos a maior, com base na IN 468/04, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela SELIC, somente após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), nos termos da fundamentação supra.

[...]

Re-ratifico o voto prolatado pela minha pessoa para adotar a bem lançada manifestação da Juíza Vivian Josete Pantaleão Caminha no pertinente ao PIS, destacando que a previsão contida no art. 10, XI, "b", da Lei nº 10.833/03 é extensiva à contribuição comentada, alterando a conclusão anteriormente apontada.

Ante o exposto, **voto por dar provimento à apelação.**

O dispositivo do acórdão recorrido (inclusive com retificação pelo relator), com base nesses argumentos, deu provimento integral à apelação da ora recorrente, tendo reconhecido que a mera correção monetária não agride ao conceito de "preço predeterminado". Não houve a adequada demonstração do interesse recursal.

De ver também que o provimento jurisdicional obtido o foi à luz da Instrução Normativa SRF n. 468/2004, única que vedava o direito pleiteado pelo recorrente, sendo que o normativo posterior, Instrução Normativa SRF n. 658/2006, acabou por reconhecê-lo no §3º, do art. 3º, o que demonstra a falta de interesse de agir quanto ao ponto, *in verbis*:

Art. 3º Para efeito desta Instrução Normativa, preço predeterminado é aquele fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato.

§ 1º Considera-se também preço predeterminado aquele fixado em moeda nacional por unidade de produto ou por período de execução.

§ 2º Ressalvado o disposto no § 3º, o caráter predeterminado do preço subsiste somente até a implementação, após a data mencionada no art. 2º, da primeira alteração de preços decorrente da aplicação:

I - de cláusula contratual de reajuste, periódico ou não; ou

II - de regra de ajuste para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos dos arts. 57, 58 e 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 3º O reajuste de preços, efetivado após 31 de outubro de 2003, em percentual não superior àquele correspondente ao acréscimo dos custos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Sendo assim, não restou demonstrado o interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO CONHECIMENTO**, ao presente recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0050893-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.037.434 / SC

Número Origem: 200572000072027

PAUTA: 19/04/2012

JULGADO: 24/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TRACTEBEL ENERGIA S/A E OUTRO
ADVOGADA : DANIELLA ZAGARI GONÇALVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
JOSÉ CARLOS COSTA LOCH E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **LEONARDO PIMENTEL BUENO**, pela parte RECORRENTE: TRACTEBEL ENERGIA S/A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.