

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

Processo nº 10280.003033/2008-21
Recurso nº 268.114 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.731 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria Restituição Cofins
Recorrente ALBRÁS - ALUMÍNIO BRASILEIRO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÃO NÃO CUMULATIVA. INSUMOS.

Na incidência não cumulativa da Cofins, instituída pela Lei nº 10.833/03, devem ser compreendidos por insumos somente bens ou serviços que integrem o processo produtivo e que com eles estejam diretamente relacionados.

PEDIDO DE PERÍCIA.

É prescindível a perícia quando presentes nos autos os elementos necessários e suficientes à formação da convicção do julgador para a decisão do processo.

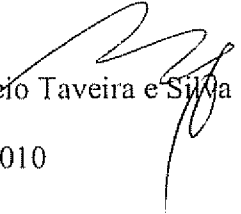
Ademais, considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender aos requisitos, consoante art. 16, § 1º, do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.


Rodrigo da Costa Possas - Presidente


Maurício Taveira e Silva - Relator

EDITADO EM: 06/12/2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo da Costa Possas (Presidente), Maurício Taveira e Silva (Relator), Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

ALBRÁS - ALUMÍNIO BRASILEIRO S/A, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 115/144, contra o acórdão nº 01-12.534, de 18/11/2008, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém – PA, fls. 104/113, relativo a Pedido de Ressarcimento de crédito de Cofins não cumulativa, referente ao 4º trimestre de 2005, no valor de R\$19.351.762,07, cumulado com Declaração de Compensação, conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Trata o presente processo de pedido de crédito de Cofins Não-Cumulativa, no montante de R\$ 19.351.762,07, referente ao 4º trimestre de 2005 (fl. 03), ao qual foi vinculada Declaração de Compensação (fls. 14/17), com fundamento na Lei nº 10.833, de 2003.

A unidade de origem, após procedimento fiscal tendente à verificação da exatidão do crédito apurado pela contribuinte, expediu o parecer e o despacho decisório de fls. 27/38, reconhecendo parcialmente o pedido de ressarcimento, no valor de R\$ 19.128.100,63 e homologando as compensações vinculadas. Foram adotados, em síntese, os seguintes fundamentos para glosa de parcela do crédito pleiteado (fls. 33/36):

a) No que se refere aos créditos provenientes de bens utilizados como insumos, houve glosa de IPI recuperável, referente às entradas no mercado interno, incluído indevidamente na base de cálculo como parte integrante do valor de aquisição dos bens,

b) Foram glosados os valores descritos como itens Refratários, os quais são utilizados como material refratário de bens integrantes do ativo imobilizado, não caracterizados como gastos de manutenção do dia-a-dia, uma vez que a reposição se dá a intervalos superiores a um ano.

c) Valores referentes à Manutenção de Cubas, semelhante à situação dos refratários, foram glosados. Tratam-se de dispêndios relevantes e recuperáveis por meio das operações normais da empresa, pertinentes a serviços contratados de terceiros para a manutenção de cubas integrantes de bens do ativo imobilizado, não caracterizados como gastos de manutenção do dia-a-dia, uma vez que tais serviços conjuntamente com a substituição dos refratários, são efetivados a intervalos superiores a um ano.

d) A memória de cálculo disponibilizada pelo sujeito passivo revela interpretação incorreta das disposições legais que permitem, à opção da pessoa jurídica, descontar créditos sobre máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado. Tendo exercido a opção no mês de setembro de 2005, a base de cálculo utilizada pela contribuinte reflete efeitos retroativos ao mês de maio de 2004. Deste modo, refez-se a base

de cálculo dos créditos atinentes aos meses de setembro a dezembro de 2005.

e) As operações de hedge/opções são receitas financeiras sobre as quais incidem as alíquotas do PIS e da Cofins até março de 2005, não sendo tal procedimento adotado pelo contribuinte no DACON do 1º trimestre de 2005. Por conseguinte, foram acrescidos os lançamentos a crédito de tais contas nos DACON do 1º trimestre de 2005 elaborado pela fiscalização.

f) No que concerne aos lançamentos da conta de despesa 330101 (IPI s/ venda de alumínio primário), os quais foram subtraídos das Receitas de Vendas no Mercado Interno, o contribuinte informou que utilizou na base de cálculo do PIS o valor contábil, excluindo o IPI recuperável. Portanto, foram indevidamente deduzidos os valores de IPI das Receitas de Venda no Mercado Interno, pois a memória de cálculo das contas 4102 e 4103 já reflete os valores das vendas excluindo o IPI recuperável.

g) Por último, a contribuinte cometeu erros nos DACONS transmitidos, ao não informar/informar incorretamente valores objeto de compensação em DCOMP, referente a alguns meses do AC 2005, gerando saldo de créditos indevidos de um mês para os seguintes.

Cientificada em 18/09/2008 (fl. 51v), a contribuinte apresentou, em 16.10.2008, a manifestação de inconformidade de fls. 52/77, da qual consta:

a) Face à majoração das alíquotas tanto da COFINS, quanto do PIS/PASEP, a própria legislação permitiu aos contribuintes a fruição de um sistema de desconto de créditos pertinentes a determinadas despesas e custos da sociedade empresária. Exatamente em meio a essas despesas e custos que geram os créditos, dedutíveis da base apuratória, no vertente caso, da Cofins, estão os desembolsos da requerente com bens e serviços utilizados como insumos em seu processo produtivo, energia elétrica, aluguéis, bens do ativo imobilizado e afins, inclusive as despesas financeiras oriundas de empréstimos e financiamentos contraídos pela Pessoa Jurídica no mercado interno, assim como com operações de "hedge" e aplicações financeiras.

b) Em função do custo fiscal proveniente das contribuições sociais não-cumulativas, a partir de 2003, tais despesas financeiras sobre os empréstimos contraídos no Brasil podem ser deduzidas da base de cálculo da Cofins.

c) Sucede que, com o devido respeito, em contrariedade frontal à legislação que não autoriza tal acréscimo à base de cálculo nem do PIS/Pasep, nem da Cofins, a Fiscalização incluiu os ganhos de variação cambial nos empréstimos contraídos no exterior na base apuratória da aludida exação. Ora, nada obstante a despesa decorrente desses empréstimos do exterior não possa ser abatida na base, igualmente, os ganhos, até por inexistência de previsão legal que determine sua inclusão, não devem repercutir



na apuração da mesma, tal como procedera a requerente no 4º trimestre de 2005.

d) Inexiste qualquer determinação, sequer remota ou reflexa, de que "ganhos" cambiais decorrentes de empréstimos captados em território alienígena, devam ser contabilizados como receita financeira e assim ofertados à tributação. O próprio Conselho de Contribuintes não admite de há muito que contribuições sociais que oneram o faturamento recaiam sobre receitas de aplicação financeira, exatamente porque não estão compreendidas no conceito de faturamento, e mesmo antes da decisão proferida pelo STF no RE nº 150.755-1, o Conselho de Contribuintes somente admitia a repercussão das variações cambiais sobre a base apuratória das contribuições sociais quando houvesse efeito direto no produto da venda. Refere julgados administrativos e jurisprudência

e) Quanto às obrigações, no que se incluem os empréstimos contraidos no exterior, a manifestante as reconhece em conta de variação monetária passiva, de modo que em havendo uma flutuação cambial a maior, registra-se a majoração do passivo como despesa financeira, ao passo que em sobrevindo flutuação cambial a menor, a inversão da ascendente desdobra-se em um minoração/recuperação de despesa, não se tratando a descida da taxa cambial, isoladamente, de receita tributável adquirida.

f) Laboraram em equívoco as autoridades fiscalizadoras ao destacarem produtos que ao seu ver não poderiam ser assimilados para efeitos fisco-contábeis como matérias-primas e intermediários, em razão de ausência de contato direto e físico entre os mesmos e o produto final industrializado – o alumínio, no caso a manutenção de cubas e material refratário

g) O Parecer Normativo CST nº 65, de 1979, esclarece que a expressão "consumidos" há que ser entendida em sentido amplo, expressamente açambarcando, como soi acontecer, os produtos que suportem desgaste, desbaste e perda de propriedades físicas ou químicas. Tanto a lama vermelha quanto o material refratário glosados participam e são essenciais à produção da alumina, não gozando de relevância alguma o fato de que haja ou não contato físico. Especificamente quanto ao material refratário, cumpre enfatizar que o Conselho de Contribuintes tem acatado a inclusão do mesmo na composição do benefício de pessoas jurídicas com processo produtivo congênere ao do alumínio. Refere julgados administrativo e judicial.

h) O Regulamento do IPI adota o conceito de industrialização bem mais amplo que o contido no CTN. Ainda, a Lei nº 9.363, de 1996, não contempla as restrições referidas pela fiscalização, cogitando tão-somente do valor total da aquisição dos insumos, a ser integrado na base de cálculo do benefício. Cita julgados administrativos e acresce que a legislação refere-se com salutar insistência a que a condição para fazer nascer o direito ao crédito presumido concerne à aquisição e aplicação efetiva na industrialização, sequer cogitando da efetiva utilização contemplada pelas IN SRF nº 23/97 e nº 103/97. Exatamente por isso, inclusive o serviço de transporte de lama vermelha e com material refratário, por se tratar de operação voltada à

viabilização da operação de industrialização, portanto imprescindível à ultimate do processo industrial, revela-se igualmente idônea a gerar créditos presumidos de IPI

Em face de tais alegações, conclui no sentido de que

a) Seja acolhida integralmente a manifestação de inconformidade, e que se 'desconstitua o crédito tributário suplementar a título de COFINS pretensamente devida no 4º trimestre de 2005 (.), haja vista serem insubsistentes as diferenças de valores respaldadas em receitas financeiras sobre 'ganhos' cambiais com empréstimos captados no exterior, assim como oriundos de operação de 'hedge' e aplicações financeiras em Renda Fixa (.), o mesmo prevalecendo para as glosas, no mérito, de custos de manutenção de cubas e refratários (.)'.

b) 'Protesta pela produção de prova pericial, desde já indicando como Assistente Técnico o Sr. Sebastião José Rosa, inscrito no CRC/RJ, sob o nº 039332/0-4, residente e domiciliado na cidade de Barcarena/PA, sito na Tv Lino José Gomes, 223, CEP 68447-00'

A DRJ indeferiu a solicitação cujo acórdão restou assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS EFEITOS

São improficuos os julgados judiciais e administrativos trazidos pelo sujeito passivo, por lhes falecer eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional.

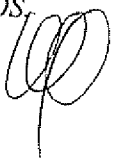
INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE VALIDADE

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos normativos. A legislação regularmente editada goza de presunção de constitucionalidade e de legalidade.

COFINS. CRÉDITOS. INSUMOS.

No cálculo da COFINS Não-Cumulativa somente podem ser descontados créditos calculados sobre valores correspondentes a insumos, assim entendidos os bens ou serviços aplicados ou consumidos diretamente na produção ou fabricação de bens e na prestação de serviços.

PERÍCIA REQUISITOS



Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixa de atender aos requisitos previstos no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972. De outro lado, também se mostra irrelevante a produção de prova pericial quando presentes nos autos os elementos necessários e suficientes à dissolução do litígio administrativo.

Solicitação Indeferida

Tempestivamente, em 26/01/2009, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 115/144, no qual reitera suas razões de defesa anteriormente apresentadas.

Por fim, registra seu pedido nos seguintes termos (fls. 143/144):

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer a postulante

seja integralmente provido o presente Recurso Voluntário, para o fim de ser prontamente reformada a decisão constante do mesmo, fundada no despacho decisório contido no Parecer SEORT/DRF/BEL Nº 0360/2008, afastando-se as glosas do crédito-presumido de IPI, relacionadas a COFINS, referentes aos produtos constantes no Termo de Encerramento de Diligência Fiscal lavrado no Processo Administrativo Fiscal de nº 13204.003033/2008-21, relativos ao 4º trimestre de 2005

Alternativamente, seja decretada a nulidade da decisão a quo, devolvendo-se os autos àquela instância, e procedida perícia, com indicação de assistente técnico para formulação de quesitos a fim de se confirmar e aferir a extensão da efetiva participação e consumo de todos os produtos glosados no processo 13204.003033/2008, na operação de industrialização do alumínio, bem como seu caráter essencial à obtenção deste mesmo produto final, ao lado da comprovação da ocorrência de desgaste dos processos químicos ocorrentes ao longo do mesmo (art. 16, inc. IV, Decreto nº 70.235/1972), desde já indicando como Assistente Técnico, o Sr. Sebastião José Rosa, inscrito no CRC/RJ, sob o nº 039332/0-4, residente e domiciliado na cidade de Barcarena/PA, sito na Tv. Lino José Gomes, 223, CEP 68447-000

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Maurício Taveira e Silva, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.



Conforme mencionando anteriormente, o processo refere-se a Pedido de Ressarcimento de crédito de Cofins não cumulativa, referente ao 4º trimestre de 2005, no valor de R\$19.351.762,07, deferido parcialmente no importe de R\$19.128.100,63. Já a lide cinge-se à tributação de receitas financeiras advindas, sobretudo, de operações de *hedge* e empréstimos e, ainda, quanto às glosas decorrentes de manutenção de cubas e refratários. Releva observar que, embora haja registro de outras glosas decorrentes da Diligência Fiscal, somente em relação às anteriormente mencionadas a interessada expressou irresignação em sua impugnação. Assim, em relação às matérias não impugnadas, a DRJ as considerou incontroversas, tornando-se definitivas em sede administrativa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Ocorre que, conforme observado pela instância *a quo*, as inclusões efetuadas pela unidade de origem, na base de cálculo do tributo, de valores relativos a operações de *hedge*, alcançaram apenas o 1º trimestre de 2005, não se aplicando ao presente caso, vez que refere-se ao 4º trimestre de 2005.

De se registrar que, o reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pelo STF, não abarca o disposto nos arts. 1º e § 1º, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 referentes ao PIS e a Cofins na modalidade não cumulativa, que se encontram em plena vigência, fazendo incidir as contribuições inclusive sobre as receitas financeiras. Por outro lado, com a edição dos Decretos nºs 5.164/04, e 5.442/05, a referida receita financeira auferida no regime não cumulativo teve sua alíquota reduzida a zero, inclusive decorrente de operações realizadas para fins de *hedge*, neste caso, produzindo efeitos a partir de 01/04/2005.

Nessa toada, o Parecer Seort/DRF/BEL nº 360, de 14/07/2008 (fls. 27/37), com base no qual o Despacho Decisório fora lavrado, registra à fl. 36 que tais operações somente foram consideradas em relação ao período de janeiro a março de 2005, o qual não é objeto deste processo. Portanto, não há procedência na argumentação da interessada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida, neste tópico.

Ademais, ainda que pudesse ser considerado o argumento da contribuinte, esta não trouxe aos autos elementos de modo a demonstrar pontual e numericamente, com memória de cálculo, suas discordâncias, justificando e apresentado documentos comprobatórios. Imputar a instância julgadora suprir deficiência da contribuinte é subverter as obrigações no processo administrativo.

A contribuinte insurge-se, também, quanto às glosas decorrentes de manutenção de cubas e refratários. A interessada entende que os insumos devem ser admitidos considerando-se sua relevância no processo produtivo independentemente de contato físico.

Visando normatizar a previsão contida no art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.833/03, fora editada a IN SRF nº 404/04, que assim dispõe:

Art. 8º Do valor apurado na forma do art. 7º, a pessoa jurídica pode descontar créditos, determinados mediante a aplicação da mesma alíquota, sobre os valores.

[...]

§ 4º Para os efeitos da alínea "b" do inciso I do caput, entende-se como insumos.



I - utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda

a) a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado; (grifei)

A seu turno, assim consigna o precitado Parecer Seort sobre a manutenção de cubas e refratários (fls. 31/34):

O SEFIS/DRF/BEL realizou diligência fiscal no estabelecimento do contribuinte e concluiu que o crédito da COFINS - NÃO CUMULATIVA pleiteada, corresponde ao seguinte valor (fl 267)

[...]

No Relatório de Diligência Fiscal constam as justificativas da glosa de parte do montante dos créditos pleiteados, e fundamenta:

[...]

Adicionalmente, foram glosados os valores descritos como itens Refratários, extraídos das memórias de cálculo disponibilizados pelo contribuinte (em anexo), os quais são utilizados como material refratário em bens integrantes do ativo imobilizado utilizados no processo produtivo (fornos), não caracterizados como gastos de manutenção do dia-a-dia (item de rápido consumo), uma vez que a reposição se dá a intervalos superiores a 1 ano (1900 dias), conforme resposta do contribuinte ao Termo de Intimação e Solicitação de Esclarecimentos (em anexo).

[...]

3.1- Semelhante à situação dos refratários, tratam-se de dispêndios relevantes e recuperáveis por meio das operações normais da empresa pertinentes a serviços contratados de terceiros para a manutenção de cubas integrantes de bens do ativo imobilizado utilizados no processo produtivo (fornos), não caracterizados como gasto de manutenção do dia-a-dia (item de rápido consumo), uma vez que tais serviços, conjuntamente com a substituição dos refratários, são efetivados a intervalos superiores a 1 ano (1900 dias), conforme resposta do contribuinte ao Termo de Intimação e Solicitação de Esclarecimentos (em anexo). (grifei)

Portanto, conforme se verifica, correto o procedimento da fiscalização ao glosar os valores contabilizados como insumos, vez que próprios do ativo permanente. Ademais, para caracterização como insumo, necessário se faz que tais elementos sejam consumidos ou sofram alterações ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função de ação exercida diretamente sobre o produto em fabricação, conforme Instrução Normativa precitada, o que não se verificou na espécie.



8

Destarte, também quanto a este tópico, não há reparos a fazer à decisão recorrida.

Por fim, a contribuinte requer, alternativamente, seja decretada a nulidade da decisão *a quo* e procedida perícia, a fim de se confirmar e aferir a extensão da efetiva participação e consumo dos produtos glosados.

Não há como concordar com a interessada, vez que não se encontram presentes as condições que possam ensejar o reconhecimento de nulidade, em conformidade com o disposto no art. 59 do Decreto 70.235/72. De se ressaltar que a conveniência da conversão do julgamento em diligência ou perícia decorre da necessária formação de convicção da autoridade julgadora, devendo ser indeferida quando considerar prescindível, conforme dispõe o art. 18 do Decreto nº 70.235/72 e alterações. Ademais, não foram atendidas as prescrições do art. 16, IV do Decreto nº 70.235/72, visto que a interessada não formulou os quesitos referentes aos exames desejados. Portanto, correto o procedimento da instância *a quo*, ao indeferir o pedido de perícia.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.


Maurício Taveira e Silva