



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

Processo nº 10280.004609/2006-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.596 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2017
Matéria COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente ALUNORTE - ALUMINA DO NORTE DO BRASIL S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/08/2006

REGIME NÃO CUMULATIVO. INSUMO DE PRODUÇÃO. DEFINIÇÃO.

1. No âmbito do regime não cumulativo da Cofins, enquadram-se na definição de insumo tanto a matéria prima, o produto intermediário e o material de embalagem, que integram o produto final, quanto aqueles bens ou serviços aplicados ou consumidos no curso do processo de produção ou fabricação, mas que não se agregam ao bem produzido ou fabricado.

2. Também são considerados insumos de produção ou fabricação os bens ou serviços previamente incorporados aos bens ou serviços diretamente aplicados no processo de produção ou fabricação, desde que estes bens ou serviços propiciem direito a créditos da referida contribuição.

ENERGIA TÉRMICA UTILIZADA COMO INSUMO DE PRODUÇÃO. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

Se utilizada como insumo, o custo de aquisição de energia térmica permite a apropriação de créditos da Cofins, ainda que o custo tenha ocorrido antes de 15/6/2007, data da vigência da nova redação do art. 3º, III, da Lei 10.833/2003, dada pela Lei 11.488/2007 (ADI SRF nº 2/2003).

ÓLEO COMBUSTÍVEL BPF. COMBUSTÍVEL UTILIZADO NA GERAÇÃO DE ENERGIA TÉRMICA. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

É passível de apropriação de crédito da Cofins a aquisição do “Óleo Combustível BPF” utilizado como combustível na geração de energia térmica, utilizada como insumo de produção.

INIBIDOR DE CORROSÃO E ÁCIDO SULFÚRICO. PRODUTOS UTILIZADOS NOS EQUIPAMENTOS DO PROCESSO INDUSTRIAL.

INSUMO DE PRODUÇÃO. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

A aquisição dos produtos Inibidor de Corrosão e Ácido Sulfúrico aplicados, respectivamente, (i) na limpeza ácida dos equipamentos e trocadores de calor e (ii) na limpeza de dutos e trocadores de calor, desmineralização da água das caldeiras e o tratamento de efluentes, por serem insumos de produção, permite a apropriação de créditos da Cofins.

REGIME NÃO CUMULATIVO. GASTOS COM FRETE NO TRANSPORTE REJEITOS INDUSTRIAIS. DIREITO DE APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito do regime não cumulativo, por falta de previsão legal, não é admitida a apropriação de créditos da Cofins calculados sobre os gastos com frete por serviços de transporte prestados na remoção de rejeitos industriais.

ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO INCENTIVADA. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A opção pela apropriação de créditos da Cofins sobre o valor mensal correspondente a 1/48 (um quarenta e oito avos) do custo de aquisição de máquinas e equipamentos do ativo imobilizado, somente poderá ser exercida se os referidos bens forem utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.

2. O desconto de créditos da Cofins sobre o valor mensal correspondente a 1/12 (um doze avos) somente beneficia a aquisição de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, relacionados no Decreto 5.789/2006, destinados à incorporação ao ativo imobilizado de empresas em microrregiões menos desenvolvidas localizadas nas áreas de atuação das extintas Sudene e Sudam.

3. Se não atendidos os requisitos legais, o contribuinte não faz jus aos créditos da Cofins calculados com base os valores mensais dos encargos de depreciação acelerada incentivada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer o creditamento sobre óleo combustível BPF, inibidor de corrosão e ácido sulfúrico.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Lenisa Rodrigues Prado, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Trata-se de compensação de débitos, no valor total de R\$ 5.946.419,13, com saldo de crédito de mesmo valor da Cofins não cumulativa, vinculado a operação de exportação, apurado no mês de agosto de 2006, conforme discriminado na Declaração de Compensação (DComp) de fls. 214/221.

Com base nas conclusões apresentadas no relatório fiscal e o auto de infração de fls. 320/325, por meio do despacho decisório de fl. 328, foi parcialmente reconhecido o direito creditório, no valor de R\$ 4.509.000,98. Em seguida, por intermédio do parecer e despacho decisório de fls. 330/332 a compensação do débito foi homologada até o limite do valor crédito reconhecido.

De acordo com o citado relatório fiscal, o reconhecimento parcial do crédito da Cofins do mês de agosto de 2006 foi motivada pelas glosas dos créditos a seguir mencionadas:

1) CRÉDITOS DECORRENTES DE BENS UTILIZADOS COMO INSUMOS OBJETO DE GLOSA (Ficha 06A/06B/02): Os bens glosados foram os seguintes: a) combustíveis e carvão energético utilizados nas caldeiras, para geração de energia térmica, sob a forma de vapor, uma vez que a Lei 11.488/2007, só admitiu créditos na aquisição de energia térmica, a partir de 15/06/2007; b) produtos/bens por não aplicados diretamente no processo produtivo; c) produtos/bens considerados como ativo imobilizado; d) produtos/bens por não conterem descrição detalhada do bem ou informação sobre sua aplicação no processo produtivo; e e) fretes referentes aos produtos/bens glosados. Nas planilhas 10 e 11 (fls. 307/314) encontram-se relacionados os tipos de bens e os valores glosados, respectivamente;

2) CRÉDITOS DECORRENTES DE SERVIÇOS UTILIZADOS COMO INSUMOS (Ficha 06A/03): existência de serviços, considerados pela fiscalização, como não utilizados na produção dos bens, conforme detalhamento das glosas relacionadas nas planilhas 08 e 09, anexas a informação fiscal. Nas planilhas 08 e 09 (fls. 302/306) encontram-se relacionados os tipos de serviços e os valores glosados, respectivamente;

3) BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO A DESCONTAR REFERENTE AO ATIVO IMOBILIZADO (Ficha 06A/06B/10): A empresa utilizou créditos decorrentes da aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado em duas modalidades:

a) por aproveitamento do crédito no prazo de 4 (quatro) anos, correspondente a 1/48 (quarenta e oito avos) do valor de aquisição do bem (Lei nº 10.833/2003, art 3º, § 14, introduzido pela Lei nº 10.865/2004, art. 21 e Instrução Normativa SRF nº 457/2004, art. 1º, inciso I do § 2º e art. 2º, § 2º, inciso II do caput). Através dos arquivos magnéticos referentes às aquisições para o Ativo Imobilizado de agosto/2004 a dezembro/2005, constatamos a existência de bens que não se enquadram como máquinas e/ou equipamentos utilizados na produção de bens destinados a venda. Efetuamos a glosa dos bens separando-os em duas

categorias: a.1) Máquinas, equipamentos e outros bens não utilizados na produção dos produtos destinados a venda. a.2) Máquinas, equipamentos e outros bens considerados como Edificações, conforme detalhado nas planilhas de nºs 01 a 07B (fls. 75/232); e

b) por aproveitamento do crédito no prazo de 12 (doze) meses, contados da data de aquisição, sendo calculado, mediante a aplicação da alíquota de 7,6% sobre o valor correspondente a 1/12 (um doze avos) do custo de aquisição do bem. O benefício é aplicável às máquinas, aos aparelhos aos instrumentos e aos equipamentos, novos, relacionados em regulamento e incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos entre 2006 e 2013, por pessoas jurídicas que tenham projeto aprovado para instalação, ampliação, modernização ou diversificação enquadrado em setores da economia considerados prioritários para o desenvolvimento regional em microrregiões menos desenvolvidas localizadas em áreas de atuação das extintas Sudene e Sudam [...]. Nas planilhas 07C e 07D (fls. 233/292), encontram-se discriminados as referidas glosas.

Enfim, nas planilhas 12 e 13 (fls. 315/320) foram apresentados os demonstrativos de apuração da Contribuição para o PIS/Cofins do mês de agosto de 2006, elaborados pelo contribuinte e pela fiscalização, respectivamente.

Em sede de manifestação de inconformidade, a interessada apresentou as razões de defesa, que foram assim resumidas no relatório encartado na acórdão recorrido:

a) Quanto aos créditos oriundos de bens e serviços utilizados como insumos, a Fiscalização perpetrou glosas particularmente sobre: Transporte de Rejeitos Industriais, Óleo BPF, Ácido Sulfúrico e Inibidor de Corrosão, sob o fundamento de que não se enquadrariam como bens ou serviços aplicados ou consumidos na produção dos bens destinados à venda. Por derradeiro, foram glosados créditos relacionados a despesas ou encargos com Ativo Imobilizado para emprego na fabricação de produtos destinados à Venda ou Prestação de Serviços, inclusive máquinas, equipamentos e outros bens que foram incorporados ao Ativo Imobilizado.

b) Ponto fundamental é o da definição e amplitude conceitual dispensadas aos insumos que gerariam o crédito da Contribuição e que seriam os bens e serviços que seriam utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda, abrangendo mas não se restringindo ao universo das matérias-primas produtos intermediários e quaisquer outros bens que sofram alterações em função da ação diretamente exercida sobre o produtos em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado. Também se reputam como insumos empregados na prestação de serviços os bens aplicados ou consumidos na prestação de serviços. Centrando a atenção ao presente processo, bem se vê que a requerente é sociedade empresária preponderantemente exportadora, de sorte que igualmente faz jus à apropriação de créditos, inclusive concernentes a estoque de abertura oriundos dos custos, despesas e encargos advindos das receitas resultantes de exportação dos produtos que industrializa e comercializa. Especificamente quanto aos serviços utilizados com insumos, a autoridade fazendária glosara serviços inegavelmente empregados como insumos porque diretamente aplicados ao processo produtivo, particularmente o de transporte de rejeitos industriais, óleo BPF, ácido sulfúrico e inibidor de corrosão.

Naturalmente que não poderia furtar-se a impugnante do creditamento dos valores desembolsados com o transporte destes rejeitos, que são sabidamente inerentes ao processo fabril do alumínio produzido e exportada por pessoa jurídica como a requerente. Os dispêndios com este transporte são, portanto, irrefutavelmente, dedutíveis. O óleo BPF, considerado pela fiscalização como gerador de energia térmica, destina-se à queima em fornos adequados para a calcinação do hidrato e na geração de vapor nas caldeiras. A fiscalização glosou toda a utilização do BPF, tanto nas caldeiras como para calcinação. Em relação ao Ácido Sulfúrico, descabe glosa já que a fiscalização o está considerando como material de limpeza. O ácido sulfúrico é utilizado para limpeza dos trocadores de calor por onde passa o licor rico em alumina, limpeza esta fundamental para manter a eficiência de troca térmica e a estabilidade do licor para garantir a produtividade da planta. O ácido usado é utilizado na neutralização de afluentes cáusticos. A fiscalização glosou toda a aquisição deste insumo e frete, inclusive glosando fretes e duplicidade. Já a respeito do Inibidor de Corrosão, utilizado para formar uma película protetora contra corrosão nas tubulações de água de resfriamento, insta mencionar que sua ausência no rol das especificações compromete substancialmente a qualidade e quantidade da alumina produzida. Ora, com toda a necessidade de que tais insumos sejam empregados de modo direto, na geração do alumínio final que será objeto de exportação, não se vê como possamos acatar a glosa dos serviços de transporte dos itens em voga, como, igualmente nos termos da legislação vigente, insumo de aplicação direta, que, portanto, não podem ser recusados enquanto serviços creditáveis. Transcreve decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

c) Especificamente quanto aos bens adquiridos como Ativo Imobilizado, a Fiscalização entendera pela glosa de bens adquiridos com Ativo Imobilizado, nada obstante haver acertadamente considerado a requerente que os valores gastos na aquisição de bens, inclusive máquinas, equipamentos e outros incorporados ao ativo imobilizado devem ser recuperados enquanto créditos dedutíveis das bases apuratórias da Contribuição, logo descabe, igualmente, a glosa sobre o ativo imobilizado. Refere solução de consulta.

d) O que resta evidente da análise do tratamento legal é a completa ausência de amarras, restrições, condicionantes ao direito de desconto de créditos sobre os valores de COFINS a pagar, desde que os bens ou serviços reputados creditáveis pelo contribuinte, efetivamente, sejam insumos empregados na prestação de serviços e produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, ensejam os descontos. Mesmo analisando as Instruções Normativas editadas pela Receita Federal, no afã de regulamentar os aludidos preceitos legais pertinente ao desconto de créditos de COFINS sobre certas despesas, aquisições e dispêndios, não há discrepância relevante que justifique a manutenção das glosas ora questionadas. A Jurisprudência do

outrora denominado Conselho de Contribuintes não tergiversa em rever glosas como as que foram equivocadamente perpetradas no presente caso, especificamente mencionando a possibilidade de se creditar sobre os gastos havidos com a remoção de resíduos industriais, tal como sucede no caso vertente. Refere e transcreve excertos de julgados administrativos, concluindo que as despesas com remoção de resíduos industriais correspondem a serviços aplicados/consumidos no processo produtivo, os quais também geram créditos dedutíveis das bases de apuração da contribuição, haja vista que representam custos, gastos ou despesas vinculados ao produto ou serviço vendido. Aduz que, para o afastamento da glosa sobre Transporte dos Rejeitos Industriais, é de ser observado imperativamente o § 1º do art. 6º da Lei nº 10.833/2003, uma vez que é uma sociedade empresária comercial exportadora. Ora, a dicção do § 3º do art. 6º em questão não permite que remanesça qualquer dívida sobre quais os créditos passíveis de ressarcimento, como sendo os que são “apurados em relação a custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação” e não apenas os que digam respeito aos insumos empregados no processo produtivo do alumínio exportado. Em várias outras ocasiões, ainda que se centrando mais no art. 3º da Lei 10833/2003, os órgãos judicantes do Ministério da Fazenda têm registrado que não se pode sustentar glosas que tenham sido levadas a efeito pela Fiscalização, sem que a mesma tenha logrado “motivar” tais glosas, a ponto de expor sua incompatibilidade legal. Refere julgados administrativos e judiciais, também transcrevendo soluções de divergência proferidas pela Cosit e salientando que, no caso concreto, mesmo que se admita que as soluções de consulta possam ser aplicadas em total desconexão com a ordem constitucional e a legislação ordinária, os bens e serviços glosados são inegavelmente insumos de aplicação direta, inclusive de contato físico com o produto final industrializado, de sorte que também sob tal viés não poderiam ter sido glosados.

e) Cabe voltar-nos com agostor detença à glosa das máquinas e equipamentos adquiridos pela requerente e incorporados ao seu ativo imobilizado, a qual, com a devida vênia, causou estranheza, considerando, de plano, a permissão constante da Lei 10833/2003. A IN SRF nº 457/2004 veiculou a facultatividade do cálculo do crédito insculpido na lei ordinária, observada a periodicidade de quatro anos. O Decreto 5988/2006, que dispõe sobre o art. 31 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, instituiu depreciação acelerada incentivada e desconto da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, no prazo de doze meses, para aquisições de bens de capital efetuadas por pessoas jurídicas estabelecidas em microrregiões menos favorecidas das áreas de atuação das extintas SUDENE e SUDAM. A querela reside no fato de que a fiscalização, injustificadamente, glosou não menos que a totalidade dos créditos gerados sobre máquinas e equipamentos adquiridos e incorporados ao ativo imobilizado da requerente, sob o suposto fundamento de que a mesma não teria observado as exigências constantes da Lei 11.196/2005, ou seja, não teria considerado na periodicidade legal diferencial de apuração do crédito sobre ativo imobilizado, apenas as máquinas e equipamentos

adquiridos sob o regime incentivado do RECAP, utilizando-se ao revés da periodicidade excepcional dos 1/12 sobre a totalidade das máquinas e equipamentos adquiridos no período auditado. O fato, contudo, que, data vênua, desmantela a pretensão esposada pela Autoridade Fazendária é que a postulante, por uma questão de tempo real de depreciação das máquinas e equipamentos aplicados em seu processo de industrialização, não se apropria de tais créditos automaticamente, de modo que pelas suas especificidades, é evidente que a conduta apontada no Auto, seria, como é, impraticável. Ante tal quadro, o mínimo que se poderia aceitar para a pretensa manutenção das glosas, seria a demonstração por parte da Fiscalização de que a requerente, efetivamente, se apropriou de créditos sobre máquinas e equipamentos adquiridos fora do regime diferenciado do RECAP, sem observar a periodicidade permitida pela lei e pela IN aplicáveis. A ocorrência supra, contudo, reitera-se, não apenas é inexecutável em face do processo produtivo e depreciação ordinária das máquinas e equipamentos empregados no mesmo, como ainda não fora minimamente exposta pela autoridade fazendária, pelo que, consoante as decisões colacionadas alhures, tais glosas também hão de ser inteiramente desconstituídas. Do que é possível inferir da sucinta exposição declinada pela autoridade fazendária, não teria sido reconhecido benefício para tais itens na medida em que não se enquadrariam no rol de máquinas e equipamentos, volvidos ao Ativo Imobilizado, empregados na fabricação de produtos para venda, restando excluídos assim móveis, ferramentas, instrumentos, construção civil, veículos e demais que estariam, segundo a inteligência esposada pela autoridade, ao largo do rol de máquinas e equipamentos que gerariam crédito consoante o ordenamento aplicável. Não há, contudo, nem reflexamente, uma clara indicação da razão pela qual e nem tampouco quais seriam estes itens específicos, ao menos referidos em uma planilha anexa ao Mandado de Procedimento que permita à postulante compreender o porquê da desconsideração de tais máquinas e equipamentos defendendo-se objetivamente de tais glosas. O que se tem por certo é que os itens qualificados pela postulante como máquinas efetivamente foram incorporados ao ativo imobilizado e empregados na produção do alumínio destinado à venda, respeitada a periodicidade prevista nas normas aludidas. O Fiscal não se desincumbira de tal ônus mínimo, incorrendo não somente em cerceamento de defesa como ainda trazendo a lume mais uma glosa descabida. Logo, não há como se vislumbrar infringência à Lei nº 11.488/20087 (REIDI).

f) Transcreve o que identifica como o entendimento doutrinário relativo ao regime da não-cumulatividade aplicado à Cofins, concluindo que a Constituição Federal previu o regime da não-cumulatividade originariamente para o ICMS e IPI, traçando-lhes com precisão os limites em que tal regime poderia vigorar. Estendeu-o pela EC 42/2003 à COFINS, remetendo sua regulamentação à legislação infraconstitucional, o que já havia sido levado a efeito antes da EC, pela Lei ordinária 10833/2003, que não apenas elencara quais setores da economia seriam autorizados a se apropriar de créditos sobre determinadas

despesas e encargos, como ainda discriminara quais destes desembolsos permitiriam tal apropriação. As Instruções Normativas e normas complementares afins, por força do princípio da não-cumulatividade, por não gozar de envergadura constitucional, evidentemente, não podem a pretexto de regulamentar, restringir a restrição e muito menos ainda o Auditor-Fiscal, restringir a restrição da restrição, o que significaria o aniquilamento de uma determinação magna ao ponto de inverter a lógica interna do regime tornando-o mais oneroso que a própria cumulatividade. Nada obstante, o teor das mesmas não se choca com os procedimentos apuratórios da impugnante. No caso vertente, convém ressaltar que a impugnante fora extremamente conservadora na medida em que seguiu religiosamente as disposições da Lei 10833, apropriando-se dos créditos gerados apenas pelas aquisições e despesas de aplicação direta listadas nos diplomas legais, conquanto seja irrefutável a natureza imperativa e irrestrita do comando constitucional pós EC 42/2003 - para os setores previstos em lei, as contribuições serão não-cumulativas. Simples. Nada obstante, amargara as glosas inexplicáveis contra as quais ora se insurge. Cita posição doutrinária.

g) Protesta pela produção de prova pericial, via auditoria suplementar, considerando-se a incompatibilidade entre a escrita contábil da Alunorte do período, e as razões de glosa suscitadas pela N. Fiscalização esclarecendo que a finalidade é a de ratificar a efetiva utilização dos bens e serviços glosados como insumos de aplicação direta e efetiva no processo produtivo da requerente, desde já indicando Assistente técnico.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 522/539), em que, por unanimidade de votos, a manifestação de inconformidade foi julgada procedente, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/08/2006

PAF. ATO NORMATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos que integram a legislação tributária.

PAF. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não possuem eficácia normativa, uma vez que não integram a legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do Código Tributário Nacional.

PAF. PERÍCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixa de atender aos requisitos previstos no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/1972, também se fazendo incabível a realização de

perícia quando presentes nos autos os elementos necessários e suficientes à dissolução do litígio administrativo.

COFINS NÃO-CUMULATIVA. INSUMOS. CRÉDITOS.

No cálculo da Cofins Não-Cumulativa somente podem ser descontados créditos calculados sobre valores correspondentes a insumos, assim entendidos os bens aplicados ou consumidos diretamente na produção ou fabricação de bens destinados à venda, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado ou, ainda, sobre os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto.

COFINS NÃO-CUMULATIVA. ATIVO IMOBILIZADO. ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO. CRÉDITOS.

Na não-cumulatividade da Cofins, a pessoa jurídica pode descontar créditos sobre os valores dos encargos de depreciação e amortização, incorridos no mês, relativos a máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos no País para utilização na produção de bens destinados à venda, desde que observadas as disposições normativas que regem a espécie.

DCOMP. CRÉDITO. HOMOLOGAÇÃO. LIMITE DO CRÉDITO.

As declarações de compensação apresentadas à Receita Federal do Brasil somente podem ser homologadas no exato limite do direito creditório comprovado pelo sujeito passivo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em 15/2/2012 (fls. 540/541), a interessada foi cientificada da referida decisão. Inconformada, em 16/3/2012, protocolou o recurso voluntário de fls. 542/599, em que reafirmou as razões de defesa suscitadas na manifestação de inconformidade.

Na Sessão de 27 de fevereiro de 2014, por meio da Resolução nº 3302-000.396 (fls. 624/633), os então componentes deste Colegiado, converteram o julgamento em diligência, para que a autoridade fiscal, *in verbis*:

a) informe se, ao efetuar a glosa dos créditos decorrentes da depreciação incentivada (art. 31 lei 11.196 1/ 48 e 1/12), foram considerados os créditos decorrentes da depreciação normal da Lei 10.833/03;

a.1) em caso negativo, elaborar planilha demonstrando o valor dos créditos a que faria jus a Recorrente, considerando-se a Lei 10.833/03, em relação aos bens do ativo imobilizado que entende passíveis de creditamento;

b) intime a Recorrente para que esta apresente:

b.1) informações sobre a utilização do produto “inibidor de corrosão”, declarando onde ele é utilizado e qual função desempenha no processo produtivo;

b.2) descritivo detalhado dos bens (art. 3º VI da Lei 10.833) glosados pela fiscalização, informando suas principais características e seu emprego nas atividades da empresa e no processo produtivo;

c.3) em relação a diversos serviços de manutenção glosados, quais entende se enquadrarem no conceito estabelecido na lei de “benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa”(art. 3º VII);

Reunidas as informações acima requeridas deve a autoridade tecer as considerações que entender pertinentes ao bom deslinde do presente processo, intimando a Recorrente para manifestar-se sobre o resultado da diligência.

Em 26/11/2014, por meio do Termo de Início de Diligência de fls. 638/639, a recorrente foi intimada a:

1. Apresentar informações detalhadas sobre a forma de utilização do produto “inibidor de corrosão” dentro do processo produtivo da empresa;

2. Apresentar descritivo detalhado dos bens (art. 3º VI da Lei 10.833) glosados pela fiscalização, informando suas principais características e seu emprego nas atividades da empresa e no processo produtivo;

3. Apresentar, em relação a diversos serviços de manutenção glosados, quais entenda se enquadrarem no conceito estabelecido na lei de “benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa (art. 3º VII);

Em resposta, a intimada apresentou os seguintes esclarecimentos (fls. 641/645):

a) em relação ao produto “inibidor de corrosão”, informou que se tratava “de um produto químico apresentado em forma líquida e utilizado no processo de limpeza química ácida, com objetivo de se evitar desgastes das paredes dos trocadores de calor da área de digestão;

b) em relação à descrição detalhada dos bens, após apresentar um breve histórico do processo de expansão das suas atividades industriais e um resumo do seu processo produtivo, a recorrente passou a descrever os investimentos realizados nas 2ª e 3ª expansões do parque fabril e respectivos valores aplicados nas atividades de investimentos indiretos, serviços de obras civis, serviços de montagem de equipamentos e instalações, equipamentos e instalações; e

c) em relação aos serviços de manutenção glosados, informou que eles não enquadravam “no conceito de Benfeitorias em Imóveis Próprios ou de Terceiros.”

Com base nas informações prestadas pela recorrente, por meio do relatório de diligência fiscal de fls. 648/654, a autoridade fiscal opinou pela manutenção integral das glosas, baseadas nos seguintes argumentos relevantes, que seguem transcritos:

1) O produto “Inibidor de Corrosão” era usado somente para **limpeza** ácida dos equipamentos e trocadores de calor, em nenhum momento ele é utilizado como “insumo” na produção da alumina, nunca é usado, em qualquer fase do processo produtivo, na mistura que gera o “licor” da bauxita até sua transformação em alumina. Fazendo uma comparação com o cotidiano, seria similar ao “aditivo” usado no radiador do carro para diminuir o efeito corrosivo da água sobre as paredes do radiador. Por ser um mero produto para **“limpeza”**, não participando efetivamente do processo químico de transformação da bauxita em alumina é que efetuamos a glosa dos créditos para o PIS/COFINS Não-Cumulativo desses produtos.

2) Relativamente aos bens do art. 3 VI da Lei 10.833 “máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços”, que foram glosados pela fiscalização, o sujeito passivo somente transcreveu, de uma forma geral, os aspectos do funcionamento operacional da empresa.

Não houve, em relação aos itens glosados, informações específicas sobre a aplicação/destinação de cada item dentro do processo produtivo. Considerando que só foram prestadas informações de forma genérica, é de se manter a glosa efetuada pela fiscalização.

3) Quanto as glosas realizadas nos serviços de manutenção, o sujeito passivo não apresentou elementos que possibilitem sua alteração. Somente foi informado que as mesmas não se enquadram no art. 3º, VII da Lei 10.833.

4) No item "a" das Resoluções citadas, foi levantada a possibilidade, em tese, de aceitar-se os créditos oriundos da **depreciação normal** incidente sobre os Itens que tiveram os encargos da **depreciação incentivada** (art. 21 da lei 10.865/2004, art. 31 da lei 11.196/05, - 1/48 e 1/12) glosados pela fiscalização.

Em atendimento ao requerido pelo CARF e considerando que não foram reconhecidos os encargos de depreciação normal quando das glosas, elaboramos diversas planilhas contendo os encargos de depreciação normal incidentes sobre os bens anteriormente glosados. As planilhas geradas com as respectivas taxas de depreciação e data de vigência estão contidas no CD anexo ao presente relatório.

Está incluído no CD uma planilha com os bens que consideramos não passíveis de gerarem créditos relativos a encargos de depreciação normal, segue abaixo dados das planilhas:

[...]

Embora tenhamos efetuado os cálculos dos encargos de depreciação normal incidentes sobre os itens anteriormente glosados, seguindo as resoluções do CARF, não concordamos com o reconhecimento dos créditos incidentes sobre os citados encargos, conforme colocações abaixo:

a) Em todos Demonstrativos de Apurações das Contribuições Sociais (DACONs), entregues pelo sujeito passivo só foram preenchidos os itens referentes a créditos sobre encargos de depreciação com base no “Valor de Aquisição” (leis 10.865/2004, 11.196/2005), Ficha 16 A/10, Ficha 16 B/07, Ficha 06 A/10 e Ficha 06 B/07;

b) Os itens referentes às depreciações normais (lei 10.833/2003) das referidas fichas, ficaram “em branco”;

c) O contribuinte, espertamente, alocou todas aquisições do ativo imobilizado (veículos, máquinas, moveis, ferramentas, edificações...) na lei que lhe seria mais benéfica (dep. incentivada) não tendo qualquer cuidado em separar os bens que estariam beneficiados pelo incentivo dos demais bens sujeitos à depreciação normal;

d) Como as leis são bem claras em relação aos bens incentivados, a conduta do sujeito passivo não pode ser considerada “erro de fato” no preenchimento das DACONs;

Notas:

Não foi concedido o benefício da depreciação incentivada para os outros bens, senão máquinas e equipamentos destinados ao Ativo Imobilizado e utilizados na fabricação de produtos destinados a vendas, ficando fora do benefício a aquisição de: móveis, ferramentas, instrumentos, construção civil, veículos e outros não considerados máquinas ou equipamentos.

*A partir de 1º/12/2005, são também admitidos créditos em relação a outros bens incorporados ao ativo imobilizado desde que sejam **utilizados na produção** de bens destinados à venda, continuando fora do benefício a aquisição de: móveis, veículos, construção civil e outros bens que não sejam utilizados diretamente na produção de bens destinados à venda.*

*Por aproveitamento do crédito no prazo de 12 (doze) meses, contados da data de aquisição, sendo calculado, mediante a aplicação da alíquota de 7,6% sobre o valor correspondente a 1/12 (um doze avos) do custo de aquisição do bem. O benefício é aplicável às máquinas, aos aparelhos, aos instrumentos e aos equipamentos, novos, **relacionados em regulamento** e incorporados ao ativo imobilizado adquiridos entre 2006 e 2013, por pessoas jurídicas que tenham projeto aprovado para instalação, ampliação, modernização ou diversificação enquadrado em setores da economia considerados prioritários para o desenvolvimento regional em micro-regiões menos desenvolvidas localizadas em áreas de atuação das extintas Sudene e Sudam. (Lei 11.196/2005, art 31, e Decreto nº 5.988/2006).*

e) Como são atos legais distintos e com campos próprios para serem declarados nos DACOIMs, é de se aplicar o art. 832 do RIR/99 que veda a retificação de declaração após iniciado e concluído o processo fiscal de lançamento de ofício;

As planilhas referenciadas no presente relatório estão contidas no CD/DVD anexo e foram autenticados e validados através do Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais (SVA) que pode ser acessado no site da Receita Federal. (grifos do original)

Em 10/3/2015 (fls. 653/654), a recorrente foi regularmente cientificada do citado relatório fiscal, CD com as planilhas e recibo de entrega de arquivos digitais e lhe facultado, no prazo de 20 (vinte) dias, a apresentar manifestação, o que não ocorreu.

Na Sessão de 9 de dezembro de 2015, mediante sorteio, os presentes autos foram distribuídos a este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

A controvérsia cinge-se à glosa de créditos da Cofins do mês de agosto de 2006, que resultou no deferimento parcial do valor do crédito informado e, por conseguinte, na homologação parcial do débito compensado.

De acordo com relatório fiscal de fls. 320/324, as glosas limitaram-se a parte dos créditos apropriados sobre (i) os custos de aquisição de bens e de serviços utilizados como insumos e (ii) os encargos de depreciação acelerada incentivada de bens registrados no ativo imobilizado.

1) Da Definição de Insumos.

Em relação as glosas dos créditos calculados sobre os custos de aquisição de bens e serviços utilizados como insumo de fabricação, as razões jurídicas, de caráter geral, apresentadas pela autoridade fiscal foram as que seguem transcritas:

A pessoa jurídica poderá se creditar de aquisições de insumos (bens ou serviços), inclusive combustíveis e lubrificantes efetuadas no mês. Considera-se como insumos a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como desgaste, o dano ou a perda da propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado.

De outra parte, para a recorrente, insumo seria não apenas o que incorporado ao produto final a ser comercializado, mas tudo aquilo que concorresse na composição do

processo produtivo desse produto, ou seja, cada um dos elementos imprescindíveis para a produção das mercadorias ou para a prestação dos serviços.

Com base nos entendimentos apresentados pela autoridade fiscal e pela recorrente, fica evidenciado que a controvérsia gira em torno do significado e alcance do termo insumo, utilizado no art. 3º, II, da Lei 10.833/2003, que permite a dedução de créditos calculados sobre a aquisição de insumos, nos termos a seguir reproduzidos:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

[...]

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, [...];
(Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

[...]

§ 1º Observado o disposto no § 15 deste artigo, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor: (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)(Produção de efeito)

I - dos itens mencionados nos incisos I e II do caput, adquiridos no mês;

[...]

§ 2º Não dará direito a crédito o valor: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

I - de mão-de-obra paga a pessoa física; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

§ 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação:

I - aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País;

II - aos custos e despesas incorridos, pagos ou creditados a pessoa jurídica domiciliada no País;

III - aos bens e serviços adquiridos e aos custos e despesas incorridos a partir do mês em que se iniciar a aplicação do disposto nesta Lei.

[...] (grifos não originais)

Como o referido diploma legal não há definição de insumo, duas correntes definem-no de forma diferente. A primeira, capitaneada pelos integrantes da Administração tributária, considera insumo os bens que se integram ao produto final (matérias-primas e

produtos intermediários, *stricto sensu*, e material de embalagem) e quaisquer outros que sofram alterações, tais como desgaste, desbaste, dano e perda de propriedades físicas ou químicas, em decorrência de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação ou vice-versa. Essa corresponde, em termos gerais, a definição de insumo prevista na legislação do IPI, especificamente, no veiculada no Parecer Normativo CST 65/1979.

A segunda, representada por parte relevante da doutrina, considera insumo de produção os bens e serviços inerentes e essenciais ao regular funcionamento do processo de produção/fabricação da pessoa jurídica, o que inclui os bens e serviços utilizados na produção ou fabricação (custos), assim como aqueles necessários a manutenção da atividade da pessoa jurídica (despesas), que corresponde a definição custos e despesas da legislação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ).

No âmbito da jurisprudência deste Conselho, vem se firmando entendimento intermediário, que considera insumo (i) tanto as matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados diretamente na produção ou fabricação do bem destinado à venda, que, em termos financeiros, equivalem aos custos diretos de produção ou fabricação, (ii) quanto os bens e serviços utilizados na produção ou fabricação dos bens aplicados diretamente na produção.

Com a ressalva de que insumos e custos são termos que representam a mesma realidade de forma diferente, isto é, enquanto insumos representam os bens materiais ou imateriais (ou serviço), os custos representam a expressão financeira (o valor monetário) despendida na aquisição do respectivo bens. Ambos representam mesma realidade de forma distinta, ou seja, os insumos representam o fluxo físico dos bens, enquanto os custos representam o fluxo financeiro dos mesmos bens. E, no âmbito pessoa jurídica, enquanto o fluxo financeiro é relevante para a contabilidade, o fluxo físico interessa à administração e auditoria do estoque.

No entendimento deste Relator, com a devida vênia aos que entendem de forma diferente, essa é a definição que melhor reflete o significado e alcance jurídico do termo insumo, contido no art. 3º, II, da Lei 10.833/2003.

E com base nesse entendimento, pode-se asseverar que, no âmbito do regime não cumulativo da Cofins, enquadram-se na definição de insumo tanto a matéria prima, o produto intermediário e o material de embalagem, que integram o produto final, quanto aqueles bens ou serviços aplicados ou consumidos no processo de produção ou fabricação, que compreendem os insumos diretos de produção. Também são considerados insumos os bens ou serviços previamente incorporados aos bens ou serviços diretamente aplicados no processo produtivo, desde que estes bens ou serviços propiciem direito a créditos da referida contribuição.

Por outro lado, não integram a definição de insumo de produção ou fabricação os bens e serviços não aplicados ou consumidos no processo de produção ou fabricação. Em outras palavras, todos os bens ou serviços utilizados antes do início ou após a conclusão do processo de produção ou fabricação, que incluem os bens e serviços utilizados (i) na etapa anterior ao processo de produção ou fabricação, que, em termos financeiros, compreende às despesas pré-industriais, ou (ii) na etapa posterior ao processo de produção ou fabricação, que, em termos financeiros, equivalem às despesas operacionais ou não operacionais da pessoa jurídica (as despesas de propaganda, administrativas, de vendas, financeiras etc.).

Com base nesse entendimento, passa-se a analisar as glosas dos créditos apropriados sobre os custos de aquisição de bens e serviços utilizados como insumo de fabricação pela recorrente, especificamente, aqueles cujos créditos glosados foram objeto de contestação pela recorrente.

E para facilitar a abordagem e a sua compreensão, analisar-se-á os pontos controversos, seguindo a mesma ordem dos tópicos apresentados no referido relatório fiscal.

2) Da Glosa dos Créditos Vinculados aos Bens Utilizados Como Insumos (Ficha 16A/16B/02 do Dacon).

Na planilha de nº 10 (fls. 307/314), encontram-se relacionados os tipos de bens, considerados pela fiscalização, como não utilizados na produção da alumina, o produto fabricado pela recorrente, cujos créditos foram glosados, a saber: a) Óleo Combustível BPF, utilizado como fonte de energia térmica, na queima em fornos de calcinação e geração de vapor nas caldeiras; b) Ácido Sulfúrico, utilizado na limpeza ácida dos trocadores de calor e neutralização de afluentes líquidos; e c) Inibidor de Corrosão, utilizado no tratamento de água potável e nas tubulações de resfriamento de água, e todos os bens com aplicações similares (antiespumante NALCO, v.g.).

No recurso em apreço, de forma genérica, a recorrente alegou que “os insumos glosados participam efetivamente do processo de industrialização da alumina, passíveis, por conseguinte, de restituição no esteio da não cumulatividade da COFINS”.

Para facilitar a análise da controvérsia, revela-se de todo oportuno que se tenha uma visão geral do complexo processo fabricação da alumina, o produto industrializado no estabelecimento fabril da recorrente e destinado à venda parte no mercado interno e o restante no mercado externo.

No documento de fls. 70/102, a recorrente assim descreveu o processo de fabricação da alumina, *in verbis*:

Para se extrair a Alumina da Bauxita utilizamos o Processo Bayer desenvolvido, há cerca de 100 anos, pelo Austríaco KARL JOSEPH BAYER.

Inicialmente, a Bauxita, misturada com uma solução de Soda Cáustica e Cal é moída formando uma polpa de Bauxita que é pré-aquecida antes de receber uma nova adição de Soda na qual a Alumina se dissolverá sob certas condições separando-se das impurezas. Seguem-se as etapas de Decantação, Separação de Lama e Filtração que eliminarão as impurezas remanescentes da Alumina dissolvida, obtemos a solução de Licor Rico em Alumina dissolvida de alta pureza. Em equipamentos chamados Precipitadores, a Alumina da solução de Licor Rico se precipitará através de um processo chamado "Cristalização por Semente", obtendo-se o Hidrato de Alumina. O Hidrato é, então, classificado, lavado e calcinado, obtendo-se assim um pó fino branco denominado Alumina, sendo necessário 5 t de bauxita para uma de alumina, em média.

Os fluxogramas geral e parcial do processo de produção do referido produto encontram-se reproduzido na primeira página do citado documento.

De forma específica, a recorrente contestou a glosa dos créditos apropriados sobre os valores de aquisição do Óleo Combustível BPF, que segundo a fiscalização era utilizado na geração de vapor das caldeiras para o processo e calcinação do hidrato.

Não há controvérsia quanto ao fato de que a queima do óleo combustível BPF em fornos de calcinação destina-se a produção de energia térmica sob a forma de vapor a ser consumido no processo industrial de produção da alumina, que é produto fabricado pela recorrente, conforme se extrai do excerto extraído do recurso voluntário em apreço, que segue transcrito:

Não é admissível glosar a aquisição de um insumo - no caso, o óleo combustível/BPF - que é diretamente empregado na produção da alumina, com previsão serena e sem restrições na norma regente, pelo só fato de que sua aplicação no processo produtivo específico da alumina ocorre mediante processo havido no interior das caldeiras que resulta em energia a vapor. O fato é que a energia não foi adquirida pela postulante, e sim produzida a partir do insumo verdadeiro - óleo combustível/BPF - dentro dos equipamentos da refinaria.
(grifos não originais)

Essa afirmação esclarece que o referido produto não é insumo aplicado direta e imediatamente no processo produtivo da alumina. Ora, se o referido combustível era utilizado para produzir energia térmica, sob a forma de vapor, logo, o insumo diretamente utilizado no processo produtivo era a energia térmica resultante da queima do combustível e não o próprio combustível. De fato, o citado combustível era submetido a processo de combustão nas caldeiras, para fim de geração de energia térmica, sob a forma de valor, que era utilizado no processo produtivo da alumina, conforme demonstrado fluxograma geral do processo de produção colacionado aos autos.

Assim, resta demonstrado que não o referido combustível não era utilizado como insumo de produção da alumina, mas do vapor gerado por sua queima nas respectivas caldeiras, que gera a energia térmica utilizada pela recorrente como insumo de produção.

Cabe ressaltar, por oportuno, que no período de apuração dos créditos objeto da presente lide, só havia previsão de apropriação de créditos sobre custos na aquisição de energia elétrica. A extensão para a energia térmica somente ocorreu a partir de 15/6/2007, data da vigência da Lei 11.488/2007, que deu nova redação ao art. 3º, III, da Lei 10.833/2003.

Acontece que a interpretação da anterior e nova redação do citado preceito legal, leva a conclusão que ele institui o direito de crédito sobre aquisição de energia elétrica, quando ela não é utilizada como insumo produção, ou seja, quando utilizada nas demais atividades do contribuinte. Se caracterizada como insumo de produção, o fundamento do direito de apropriação de crédito encontra-se estabelecido no art. 3º, II, da Lei 10.833/2003, vigente desde a instituição do regime não cumulativo. Esse é, inclusive, o entendimento da própria administração tributária, que se encontra explicitado Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 2/2003, cujos excertos pertinentes seguem transcritos:

Art. 1º A partir de 1º de dezembro de 2002, as pessoas jurídicas submetidas à incidência não-cumulativa do PIS/Pasep poderão descontar créditos calculados em relação a bens e serviços,

inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumo na fabricação de produtos destinados à:

I - venda; e

II - prestação de serviços.

[...]

Art. 3º Para os fatos geradores da contribuição para o PIS/Pasep, na modalidade não-cumulativa, ocorridos em dezembro de 2002 e janeiro de 2003:

I - a receita decorrente da venda de bens do ativo imobilizado da pessoa jurídica integra a respectiva base de cálculo;

II - não poderá ser descontado:

a) o crédito do PIS/Pasep calculado em relação ao valor da energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica, exceto quando se tratar de insumo utilizado na forma prevista no art. 1º; e

[...] (grifos não originais).

Assim, de acordo com a definição de insumo aqui adotado, inequivocamente, o custo de aquisição do referido combustível gera direito a crédito da Cofins.

Cabe ainda ressaltar que, embora a recorrente não houvesse contestado, de forma específica, a glosa dos créditos apropriados sobre o custo de aquisição do produto “Inibidor de Corrosão”, por meio referida Resolução, este Colegiado converteu o julgamento em diligência, para que a recorrente, apresentasse informações detalhadas sobre a forma de utilização do citado produto dentro do processo produtivo da empresa.

Em resposta, a recorrente prestou a seguinte informação: “Trata-se de um produto químico apresentado em forma líquida e utilizado no processo de limpeza química ácida, com objetivo de se evitar desgastes das paredes dos trocadores de calor da área de digestão.”

No item 1 do citado relatório de diligência fiscal, a fiscalização assim descreveu o referido produto, *in verbis*:

1) O produto "Inibidor de Corrosão" é usado somente para limpeza ácida dos equipamentos e trocadores de calor, em nenhum momento ele é utilizado como "insumo" na produção da alumina, nunca é usado, em qualquer fase do processo produtivo, na mistura que gera o "licor" da bauxita até sua transformação em alumina. Fazendo uma comparação com o cotidiano, seria similar ao "aditivo" usado no radiador do carro para diminuir o efeito corrosivo da água sobre as paredes do radiador. Por ser um mero produto para "limpeza", não participando efetivamente do processo químico de transformação da bauxita em alumina é que efetuamos a glosa dos créditos para o PIS/COFINS Não-Cumulativo desses produtos. (grifos não originais)

Como o referido produto é utilizado para limpeza ácida dos equipamentos e trocadores de calor utilizados no âmbito do processo industrial, diferentemente do que

entendeu a fiscalização, trata-se de insumo de produção, portanto, a recorrente faz jus à apropriação dos créditos da contribuição. A mesma conclusão aplica-se ao “Ácido Sulfúrico”, utilizado na limpeza de dutos e trocadores de calor, desmineralização da água das caldeiras e o tratamento de efluentes.

Com base nessas considerações, por atender ao conceito de insumos, deve ser restabelecidos os valores dos créditos glosados calculados sobre o valor de aquisição do óleo combustível BPF, Inibidor de Corrosão e Ácido Sulfúrico.

3) Da Glosa dos Créditos Vinculados aos Serviços Utilizados como Insumos (Ficha 06A/03 do Dacon).

Na planilha de nº 08 (fls. 302/304), encontram-se relacionados os tipos de serviços, considerados pela fiscalização, como não utilizados na produção da alumina, o produto fabricado pela recorrente, cujos créditos foram glosados.

No recurso em apreço, a recorrente limitou-se a contestar a glosa dos créditos calculados sobre os serviços de transportes de rejeitos industriais, sob o argumento de que os dispêndios realizados com tais serviços, enquanto vinculados à receita de exportação, gerariam créditos, nos termos do art. 6º, § 1º e 3º, do Lei 10.833/2003.

Sem razão a recorrente. Os referidos preceitos legais tratam da forma de apuração e utilização dos créditos vinculados às operações de exportação. As situações que a asseguram apropriação de crédito da Cofins estão especificadas nos incisos I a XI da Lei 10.833/2003.

Em julgamentos anteriores, tive a oportunidade de analisar os referidos preceitos legais e cheque ao entendimento de que o direito de dedução dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins são assegurados somente em relação aos serviços de transporte:

a) de bens para revenda, cujo valor de aquisição propicia direito a créditos, caso em que o valor do frete integra base de cálculo dos créditos sob forma de custo de aquisição dos bens transportados (art. 3º, I, da Lei 10;637/2002, c/c art. 289 do RIR/1999);

b) de bens utilizados como insumos na prestação de serviços e produção ou fabricação de bens destinados à venda, cujo valor de aquisição propicia direito a créditos, caso em que o valor do frete integra base de cálculo dos créditos como custo de aquisição dos insumos transportados (art. 3º, II, da Lei 10;637/2002, c/c art. 290 do RIR/1999);

c) de produtos em produção ou fabricação entre unidades fabris do próprio contribuinte ou não, caso em que o valor do frete integra a base de cálculo do crédito da contribuição como serviço de transporte utilizado como insumo na produção ou fabricação de bens destinados à venda (art. 3º, II, da Lei 10;637/2002); e

d) de bens ou produtos acabados, com ônus suportado do vendedor, caso em que o valor do frete integra a base de cálculo

do crédito da contribuição como despesa de venda (art. 3º, IX, da Lei 10.637/2002).

Os gastos com os serviços de transporte de rejeitos industriais, inequivocamente, não se enquadram em nenhuma das referidas condições. A uma, porque não insumos aplicados no processo de produção ou fabricação. A duas, porque não representa serviço de transporte (frete) na operação de venda.

Relativamente aos demais serviços, embora não tenha havido contestação, a descrição apresentada na planilha nº 8 revela que tais serviços não estavam relacionados com o processo produtivo da recorrente. Certamente, não foram aplicados na produção da alumina, dentre outros, os serviços de fornecimento de concreto usinado, palestras, manutenção de bicicletas, revisões efetuadas em veículos de passeio e assessoria técnico comercial nas compras de energia elétrica, serviços topográficos diversas áreas da Alunorte, chave de impacto 1, manutenção de elevadores e manutenção de pequenas obras civis.

Em atenção ao pedido de informação sobre os serviços de manutenção glosados pela fiscalização feito pelo Colegiado, por meio da Resolução, que converteu o julgamento em diligência, a recorrente informou que os mesmos não se enquadravam no conceito de benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros. Por conseguinte, se tais serviços não atendem os requisitos do art. 3º, VII, da Lei 10.833/2003, não merece reparo a glosa dos referidos serviços realizada pela fiscalização.

Com base nessas considerações, deve ser mantida a totalidade das glosas realizadas pela fiscalização.

4) Da Glosa dos Créditos Calculados Sobre Encargos de Depreciação Incentivada (Ficha 06A/06B/10 do Dacon).

A fiscalização procedeu a glosa dos créditos calculados sobre os encargos de depreciação incentivada acelerada, previstos no art. 3º, § 14, da Lei 10.833/2003 (4 anos ou 1/48 mensal) e no art. 31, II, da Lei 11.196/2005 (1 ano ou 1/12 mensal).

Da glosa dos créditos calculados sobre encargos de depreciação incentivada a taxa 1/48 por mês.

O primeiro tipo de glosa refere-se às aquisições dos bens do Ativo Imobilizado, realizadas no período de agosto/2004 a dezembro/2005, por não serem máquinas e/ou equipamentos utilizados na produção de bens destinados a venda, conforme detalhado nas planilhas 01 a 07B (fls. 75/232). Essa glosa foi dividida em duas categorias: a) máquinas, equipamentos e outros bens não utilizados na produção dos produtos destinados à venda; e b) máquinas, equipamentos e outros bens considerados como edificações.

Segundo a autoridade fiscal, até 30/11/2005, o referido benefício da depreciação incentivada foi concedido apenas para os máquinas e equipamentos destinados ao Ativo Imobilizado, utilizados na fabricação do bem destinado a venda, ficando de fora do benefício a aquisição os móveis, ferramentas, instrumentos, construção civil, veículos e outros não considerados máquinas ou equipamentos. E a partir de 1/12/2005, foram também admitidos os créditos em relação a outros bens incorporados ao ativo imobilizado, desde que fossem utilizados na produção do bem destinado à venda, continuando fora do benefício a aquisição de móveis, veículos, construção civil e outros bens que não fossem utilizados diretamente na produção de bens destinados à venda.

Os valores dos produtos relacionados na planilha 1 foram glosados porque os bens ali descritos não foram aplicados na produção dos bens destinados à venda, como exige o art. 3º, VI, § 1º, III, combinado com o § 14 da Lei nº 10.833/04.

Quanto à planilha 4, os bens relacionados constituem basicamente móveis como por exemplo: gaveteiros, colchões, painel divisor, armários, balcão de atendimento, mesa de reunião, mapoteca e cabideiro, lanches comerciais, café da manhã completo, desfibrilador, veneziana translúcida, condicionadores de ar, poltrona executiva diretor spider, execução de serviços de topografia, serviços de paisagismo das áreas dos restaurantes, veículo Toyota materiais elétricos diversos, entre outros. É óbvio que tais produtos não possuem aptidão para gerarem créditos, pois nem sequer são utilizados na produção da alumina.

O entendimento da autoridade fiscal está em consonância com disposto no art. 3º, § 14, da Lei 10.833/2003, vigente na data dos fatos, a seguir transcritos:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

[...]

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado adquiridos para utilização na produção de bens destinados à venda, ou na prestação de serviços;

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;

[...]

§ 1º Observado o disposto no §15 deste artigo, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor: (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

[...]

III - dos encargos de depreciação e amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII do caput, incorridos no mês;

[...]

*§ 14. **Opcionalmente**, o contribuinte poderá calcular o crédito de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, relativo à aquisição de máquinas e equipamentos destinados ao ativo imobilizado, no prazo de 4 (quatro) anos, mediante a aplicação, a cada mês, das alíquotas referidas no caput do art. 2º desta Lei sobre o*

valor correspondente a 1/48 (um quarenta e oito avos) do valor de aquisição do bem, de acordo com regulamentação da Secretaria da Receita Federal. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

[...]

Em relação a essa modalidade de glosa, a recorrente se limitou em alegar, de forma genérica, que “os itens qualificados como máquinas foram efetivamente incorporados ao ativo imobilizado e empregados na produção da alumina destinada à venda”.

Porém, em relação máquinas incorporadas ao ativo imobilizado e utilizadas na produção do bem destinado à venda, a fiscalização manteve o crédito apropriado pela recorrente.

A glosa limitou-se aos bens registrado no ativo imobilizado que não foram aplicados na produção do bem destinado à venda, porém, em relação aos referidos bens, discriminados nas citadas planilhas, a recorrente não apresentou qualquer elemento que comprovasse que eles foram utilizados na produção do bem destinado à venda.

E a leitura das referidas planilhas revela que assiste razão a fiscalização, pois, na planilha nº 1, estão relacionados equipamentos de informática, móveis e utensílios, ferramentas para elétrica, ferramentas diversas, sobressalentes nacionais, instalações provisórias para construção de canteiros, sistema monitor de câmeras da fábrica, equipamentos para restaurante, melhorias para tratamento de efluentes etc.

Os valores dos encargos relacionados nas planilha 2 e 5 foram glosados porque os bens ali descritos são edificações. Os bens descritos constituem partes de edificações, como estruturas metálicas, ou bens destinados à construção civil, como elevadores, mão de obra, “diversos materiais para construção civil” etc.

E os bens relacionados na planilha 4, constituem basicamente móveis como por exemplo: gaveteiros, colchões, painel divisor, armários, balcão de atendimento, mesa de reunião, mapoteca e cabideiro, lanches comerciais, café da manhã completo, desfibrilador, veneziana translúcida, condicionadores de ar, poltrona executiva diretor *spider*, execução de serviços de topografia, serviços de paisagismo das áreas dos restaurantes, veículo Toyota materiais elétricos diversos, entre outros.

No recurso em apreço, a recorrente apresentou apenas alegações genéricas, sem amparo em qualquer elemento de prova adequado. Em relação a esse ponto, a defesa da recorrente limitou-se em transcrever e comentar a legislação sobre apropriação de créditos normais de depreciação, bem como transcrever textos de jurisprudência e de doutrina sem relação com o motivo da glosa dos créditos em apreço, ou seja, o não atendimento dos requisitos para exercer a indevida opção pela apropriação de créditos, calculados sobre os encargos de depreciação incentivada no prazo de 48 meses.

Assim, com base nos tipos de bens descritos nas referidas planilhas fica demonstrado que eles não foram aplicados no processo de fabricação da alumina, portanto, deve ser integralmente mantida a glosa realizada.

Da glosa dos créditos calculados sobre encargos de depreciação incentivada a taxa 1/12 por mês.

O segundo tipo de glosa refere-se às aquisições dos bens do Ativo Imobilizado, realizadas no período de janeiro a dezembro de 2006. O valor, a descrição dos bens e o motivo da glosa encontram-se detalhado na planilha nº 07D (fls. 235/292).

O direito ao crédito calculado sobre o valor do encargo de depreciação acelerada (1/12 do custo de aquisição do bem), trata-se de benefício fiscal previsto no âmbito do Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras (RECAP), destinado às pessoas jurídicas preponderantemente exportadoras, que somente se aplica às máquinas, aos aparelhos aos instrumentos e aos equipamentos, novos, relacionados em regulamento e incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos entre 2006 e 2013, por pessoas jurídicas que tenham projeto aprovado para instalação, ampliação, modernização ou diversificação enquadrado em setores da economia considerados prioritários para o desenvolvimento regional em microrregiões menos desenvolvidas localizadas em áreas de atuação das extintas Sudene e Sudam, conforme estabelecido art. 31, II, da Lei 11.196/2005 (vigente na época dos fatos), a seguir transcrito:

Art. 31. Sem prejuízo das demais normas em vigor aplicáveis à matéria, para bens adquiridos a partir do ano-calendário de 2006 e até 31 de dezembro de 2013, as pessoas jurídicas que tenham projeto aprovado para instalação, ampliação, modernização ou diversificação enquadrado em setores da economia considerados prioritários para o desenvolvimento regional, em microrregiões menos desenvolvidas localizadas nas áreas de atuação das extintas Sudene e Sudam, terão direito:

[...]

II - ao desconto, no prazo de 12 (doze) meses contado da aquisição, dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins de que tratam o inciso III do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o inciso III do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e o § 4º do art. 15 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, na hipótese de aquisição de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, relacionados em regulamento, destinados à incorporação ao seu ativo imobilizado.

[...] (grifos não originais).

O referido preceito legal foi regulamentado pelo Decreto 5.988/2006, do qual merece destaque o art. 3º, a seguir reproduzido:

Art. 3º O direito ao desconto dos créditos da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS mencionado no inciso II do art. 1º aplica-se às máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, relacionados no Decreto nº 5.789, de 25 de agosto de 2006, destinados aos projetos de que trata o caput do art. 1º.

[...] (grifos não originais).

Em conformidade com o citado preceito regulamentar, somente o custo de aquisição das máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, relacionados no

Decreto 5.789/2006, podem ser apropriados como créditos das referidas contribuições, no prazo de 12 (doze) meses contado da aquisição.

De acordo com a citada planilha 07D, os motivos da glosa dos créditos em apreço foram os seguintes: a) bens com data de aquisição (emissão nota fiscal) anterior a janeiro de 2006, ou seja, antes do início da vigência do benefício; b) edificações construídas no ano de 2006 e 2007; c) bens do ativo imobilizado e/ou não empregados no processo produtivo; d) bens não relacionados no Decreto 5.789/2006, conforme exige o art. 3º do Decreto 5.988/2006; e) vendas equiparadas a exportação, que não geram direito a crédito.

Da análise do conteúdo da referida planilha e com base nos esclarecimentos apresentados no citado relatório fiscal, verifica-se que, diferentemente do alegado pela recorrente, a autoridade fiscal não só relacionou todos bens que não atendiam os requisitos legais para gozo do referido benefício fiscal, como apresentou os motivos das respectivas glosas.

Assim, para contraditar os fundamentos da questionada glosa, cabia a recorrente manifestar-se, especificamente, em relação aos itens objeto da glosa, bem como apresentar as razões e/ou os elementos probatórios adequados que infirmassem os motivos apresentados pela fiscalização. Porém, não foi o que ocorreu nas duas oportunidades em que a recorrente compareceu aos autos para se defender.

Com efeito, da leitura das referidas peças defensivas, especialmente do recurso em apreço, extrai-se que a recorrente restringiu-se em apresentar alegações genéricas, sem amparo em qualquer elemento de prova adequado, assim como em transcrever a legislação instituidora e regulamentadora do citado benefício fiscal, bem como textos de jurisprudência e de doutrina sem relação com a questão objeto da lide.

No caso, se a recorrente alegou que os motivos da glosa não tinham procedência, cabia-lhe o ônus de apresentar e comprovar o alegado equívoco da fiscalização. Ao se limitar a apresentar de argumentos meramente teóricos, para contraditar elementos de natureza fática, inequivocamente, a defesa apresentada deixa de ter relevância, por se tratar de uma peça de cunho meramente retórica.

Do resultado da diligência fiscal.

Em relação a esse tópico, cabe destacar ainda a resposta da autoridade fiscal à indagação formulada na referida Resolução, que determinou a conversão do julgamento em diligência, no sentido de que, ao efetuar a glosa dos créditos decorrentes da depreciação acelerada incentivada de 1/48 (art. 21 da Lei 10.865/2004) e 1/12 (art. 31 Lei 11.196) do valor de aquisição, não foram considerados os créditos decorrentes da depreciação normal da Lei 10.833/03. Mas, atendendo solicitação pelo Colegiado, a autoridade fiscal elaborou as planilhas com os respectivos valores da depreciação normal, que integram o arquivo não paginável anexado ao documento de fl. 634.

Embora tenha apurados os valores da depreciação normal, calculados sobre os itens das referidas depreciações incentivadas que foram glosados, em cumprimento a determinação deste Colegiado, a autoridade fiscal manifestou a sua discordância quanto ao reconhecimento dos créditos incidentes sobre os citados encargos depreciação normal, com base nas razões a seguir reproduzidas:

a) Em todos Demonstrativos de Apurações das Contribuições Sociais (DACONs), entregues pelo sujeito passivo só foram preenchidos os itens referentes a créditos sobre encargos de

depreciação com base no "Valor de Aquisição" (leis 10.865/2004, 11.196/2005), Ficha 16 A/10, Ficha 16 B/07, Ficha 06 A/10 e Ficha 06 B/07;

b) Os itens referentes às depreciações normais (lei 10.833/2003) das referidas fichas, ficaram "em branco";

c) O contribuinte, espertamente, alocou todas aquisições do ativo imobilizado (veículos, máquinas, moveis, ferramentas, edificações...) na lei que lhe seria mais benéfica (dep. incentivada) não tendo qualquer cuidado em separar os bens que estariam beneficiados pelo incentivo dos demais bens sujeitos à depreciação normal;

d) Como as leis são bem claras em relação aos bens incentivados, a conduta do sujeito passivo não pode ser considerada "erro de fato" no preenchimento das DACONs;

Além das pertinentes ponderações apresentadas pela autoridade fiscal, no recurso voluntário em apreço não existe nenhum pedido ou manifestação da recorrente, sequer em caráter alternativo, a respeito do direito de apropriação dos créditos sobre o valor dos encargos de depreciação normal.

Diante desta constatação, cabe decidir sobre a seguinte questão: pode este Colegiado conceder, de ofício, parcela de crédito que não foi pleiteada pela recorrente, ainda que houvesse amparo legal para apropriação em momento oportuno?

Este Relator entende que não. Não se pode olvidar que a função deste Colegiado limita-se a julgar as questões objeto do recurso de ofício e voluntário. Com a ressalva de que apenas as matérias de ordem pública podem ser apreciadas e resolvidas pelo Colegiado, o que não é o caso em tela.

Cabe ainda ressaltar que, embora devidamente intimada a apresentar descrição detalhada das máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado adquiridos para utilização na produção de bens destinados à venda, cujos créditos da depreciação incentivada foram glosados, inclusive, informando suas principais características e seu emprego nas atividades da empresa e no processo produtivo, a recorrente limitou-se apenas em transcrever, de forma genérica, determinados aspectos do funcionamento operacional da empresa, com destaque para a implantação/ampliação do parque fabril.

Com base nessas considerações, propugna-se pela manutenção integral das glosas dos créditos apropriados sobre os encargos de depreciação acelerada incentivada, conforme procedeu a fiscalização.

5) Da Conclusão.

Por todo o exposto, vota-se por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para restabelecer os créditos glosados calculados sobre o valor de aquisição do óleo combustível BPF, Inibidor de Corrosão e Ácido Sulfúrico.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

