



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

Processo nº 10380.907569/2012-76
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-001.123 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 22 de maio de 2019
Assunto COFINS
Recorrente SM PESCADOS INDUSTRIA , COMERCIO E EXPORTACAO LTDA -ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o processo em diligência, para que a unidade de origem junte aos autos cópia da íntegra do processo administrativo nº 10380.720057/2013-88. Em seguida, deve ser dada ciência às partes e aberto prazo de 30 dias para manifestações.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

Trata-se de Pedido de Ressarcimento, nº 17221.57823.011009.1.1.09-9108 de crédito da Cofins, não cumulativa – exportação, no valor de R\$ 50.217,54, referente ao 1º trimestre de 2005.

Conforme Despacho Decisório, o pedido foi parcialmente deferido, tendo sido reconhecido o crédito no valor de R\$ 21.323,24. Consta que sobre os valores do “Crédito Deferido” não deverão incidir juros compensatórios (taxa Selic), conforme regulamentação do art.83, §5º, inciso I da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012.

Consta, ainda, que os documentos utilizados pela fiscalização na análise do pedido de ressarcimento, objeto do presente PAF, foram juntados ao Processo Administrativo Fiscal - PAF nº 10380.720057/2013-88.

Da Informação Fiscal

Análise do processo produtivo e seus insumos

Conforme a informação fiscal, a contribuinte tem por objetivo a “importação e exportação em geral, especialmente de produtos alimentícios, secos e molhados”, bem como a “indústria e comércio de produtos pesqueiros em geral”. Adota a industrialização por encomenda (beneficiamento), não possuindo parque industrial próprio, apenas salas comerciais. A atividade industrial consiste na aquisição de camarão in natura diretamente dos fornecedores (fazendas de carcinicultura), mediante processo de despesca manual. Nesta fase, são adquiridos e fornecidos pela interessada caixas de isopor, gelo e metabissulfito de sódio (conservante), para acondicionamento e conservação do camarão in natura. As caixas de isopor (contendo o camarão, o gelo e o conservante) são transportadas até a empresa terceirizada (frigorífico) responsável pela industrialização (beneficiamento), a qual produz o camarão inteiro congelado (camarão com cabeça) e camarão em partes congeladas (camarão sem cabeça), classificação NCM/TIPI 0306.13.91 e 0306.13.99, respectivamente. O produto é acondicionado em embalagem primária e, posteriormente, agrupado em embalagem secundária. Todos os bens utilizados na produção são fornecidos pela interessada. O produto acabado é transportado diretamente da empresa terceirizada para o porto de exportação através de transportadora (pessoa jurídica domiciliada no país), contratada pela interessada.

Segundo a informação fiscal, com base no conceito de insumo contido no inciso I do § 5º do art. 66 da Instrução Normativa SRF nº. 247/2002, a atividade industrial da contribuinte permite enquadrar no conceito de insumo os seguintes bens utilizados e consumidos diretamente na elaboração dos produtos exportados (camarão com cabeça e sem cabeça congelados): gelo, metabissulfito de sódio (conservante), camarão in natura, saco plástico, película, embalagem primária, bem como o serviço de beneficiamento pago aos frigoríficos especializados.

Valores glosados

Segundo a informação fiscal integrante do Despacho Decisório, da base de cálculo do crédito pleiteado foram glosados os valores que seguem.

1. por não consistirem de insumo:

a. os valores das notas fiscais de serviços de frete que não possibilitaram a vinculação dos serviços à aquisição de bens utilizados como insumos no processo produtivo;

b. os valores de aquisição de caixas de isopor, utilizadas (e reutilizadas) para fins de acondicionamento provisório da matéria prima para o seu transporte até o frigorífico no qual era beneficiada;

c. os valores de aquisição das embalagens secundárias (“Master Box”) e seus acessórios (fita adesiva, fita de arquear, fivela e etiqueta) cuja a função é a de agrupar as embalagens primárias para transporte;

2. os valores das notas fiscais de aquisição de camarão com o fim específico de exportação, as quais contem a informação de que a operação se refere a “mercadoria destinada à exportação” ou “mercadoria exclusiva para exportação” ou ainda “mercadoria destinada com fins específicos de exportação”;

3. os valores das aquisições realizadas com suspensão da incidência da Contribuição para o Pis/Pasep e da Cofins.

Da Manifestação de Inconformidade

Aquisições de insumos com fim específico de exportação

Em sua Manifestação de Inconformidade, a interessada, inicialmente, contesta a glosa das aquisições de camarão com o fim específico de exportação defendendo, em síntese, que o fato de as referidas notas fiscais possuírem a anotação “mercadoria destinada à exportação” ou “mercadoria exclusiva para exportação” ou ainda “mercadoria destinada com fins específicos de exportação” não implica que a mercadoria a que se referem tenham sido exportadas na forma em que foram adquiridas.

Alega que a fiscalização deveria ter identificado quais mercadorias eram realmente produtos acabados destinados à exportação - camarão congelado inteiro e camarão congelado em partes - e quais eram insumos utilizados na elaboração das mercadorias que produz - Camarão fresco. Defende que os produtos exportados são o camarão inteiro congelado (com cabeça) e camarão em partes congelado (sem cabeça), com classificação TIPI sob os NCM 0306.13.91 e 0306.13.99, respectivamente; que a matériaprima básica destes produtos é o camarão fresco (“in natura”), classificado na TIPI sob o NCM 306.23.00, o qual representa aproximadamente 90% dos custos aplicados na produção – o restante seriam produtos químicos e material de embalagem; que, no caso específico, o camarão “in natura” utilizado é o camarão de cultivo, adquirido junto a pessoas jurídicas exploradoras dessa atividade (carcinicultura); que, tal mercadoria “in natura” é imprópria para exportação, já que uma vez retirado do seu habitat natural, deve ser consumido em curto espaço de tempo ou sofrer o processo de beneficiamento para que seja mantido o seu valor protéico e não haja deterioração do animal, bem como o seu valor econômico; e mais, que as exportações de camarão “in natura” realizadas pelo país, na verdade são matrizes do animal, acondicionadas de forma tal que cheguem vivas ao seu destino, o que não é o caso das exportações da manifestante.

Quanto às notas fiscais listadas pelo fisco, sustenta que não é porque o fornecedor informa na sua nota fiscal que o seu produto é destinado à exportação que este produto tenha sido de fato exportado; que a exportação é um processo subordinado a leis e regras emanadas da Receita Federal e do MDIC; que, para a manifestante é irrelevante se os fornecedores pagaram ou não os tributos devidos, cuja tarefa é da competência da Receita Federal. Aduz que o vendedor/fornecedor, para usufruir deste benefício, tem que comprovar que os produtos por ele vendidos foram realmente exportados, na forma prevista do Convênio Confaz nº. 113/96 e atualizações posteriores, cuja comprovação se dá através do “Memorando Exportação”. Que não basta constar na nota fiscal qualquer tipo de expressão, informando que a mercadoria vendida tem “fim específico de exportação” para que o fornecedor do produto a ser exportado se beneficie dos incentivos de exportação, como é o caso da isenção de tributos.

Acrescenta que mesmo que o camarão “in natura” em questão pudesse ser exportado sem que houvesse qualquer tipo de processamento industrial, tal fato não ocorreu e não há nos autos uma única prova que as mercadorias adquiridas pelas notas fiscais relacionadas pela Fiscalização foram exportadas na condição em que foram adquiridas (“in natura”).

Por fim, traz ementa de Acórdão nº. 380301.798 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em processo cuja contribuinte é de ramo semelhante de atividades.

Aquisições de outros insumos: embalagem secundária; caixa de isopor; fretes no transporte de matérias primas (camarão); fretes de venda

A contribuinte alega, em síntese, que o conceito de insumo para fins de crédito de PIS/Pasep não cumulativo é mais amplo do que aquele previsto para o IPI e está mais próximo do conceito de custos/despesas necessárias previsto para fins de cálculo do IRPJ. Desta forma, os materiais mencionado no título, como gastos necessários à atividade operacional da manifestante, seriam passíveis de créditos. Neste sentido, colaciona excertos de doutrinas, ementas de acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, bem como jurisprudência dos tribunais.

Atualização monetária no ressarcimento

Em síntese, a contribuinte entende ser uma afronta ao seu direito o ressarcimento sem o acréscimo de juros compensatórios, considerando a demora com que foi tratada a análise do seu pedido de ressarcimento pela Delegacia da Receita Federal de sua região, obrigando-o a buscar a força judicial.

Alega que fica evidenciado um enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Nacional. Cita decisão judicial que autoriza a aplicação da Taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996) na correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados por óbice do Fisco (Resp 1150188/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2004.2010, Dje 03.05.2010).

Ressalta que o REsp em comento é representativo da controvérsia, e nesses casos, tanto a PGFN, como o próprio CARF entendem que as decisões do STJ não devem ser contestadas, como se vê no artigo 62A do Anexo I, da Portaria do MF nº. 256/09 (transcreve no texto). Ainda, que mesmo antes da inclusão do art. 62A, o próprio CARF em seus julgados, tem tido a mesma linha do judiciário, pelo qual cita os Acórdãos CSRF/02.770 e CSRF/02.02.705.

Alega ser incontestável a atualização monetária do valor do crédito, seja para fins de ressarcimento, seja para fins de compensações permitidas em lei.

Requer, por fim, que as glosas sejam restabelecidas e o valor do crédito pleiteado seja reconhecido e ressarcido com a devida atualização monetária, com base na variação da Taxa Selic entre a data do protocolo do pedido e a sua efetiva utilização.

Da Diligência

Os processos administrativos fiscais (PAF) nº 10380.907569/2012-76, 10380.907570/2012-09, 10380.907571/2012-45, 10380.907572/2012-90, 10380.907573/2012-34, 10380.907575/2012-23, 10380.907576/2012-78, 10380.907577/2012-12, 10380.907578/2012-67 e 10380.907579/2012-10, todos de interesse da contribuinte acima identificada, que têm por objeto os pedidos de ressarcimento dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep da Cofins Não Cumulativas – Exportação, apurados nos trimestres de 2005 e no 1º trimestre de 2006, foram baixados em diligência para fins de sanear os autos do PAF nº 10380.720057/2013-88, que trata da documentação (intimações fiscais, planilhas do contribuinte, notas fiscais, demonstrativos da auditoria, etc) relacionada à auditoria manual realizada sobre os pedidos de ressarcimento citados.

Foi solicitado que fossem anexadas aos autos dos mencionados PAF as notas fiscais relativas às “mercadorias adquiridas com o fim específico de exportação” (motivo da glosa) constantes do “Demonstrativo das Glosas sobre Aquisições de Bens Utilizados como Insumos”, referentes ao período de que tratam.

Em função da demanda da DRJ, foram emitidas as Intimações Fiscais DRF/FOR/Seort nº 93 e nº 109, de 2014 (vide fls. 968 e 1.358/1.359 do PAF nº 10380.720057/2013-88). Como resultado, foram apresentados pela interessada arquivos digitais em .pdf, contendo as notas fiscais solicitadas nessas Intimações Fiscais. Tais arquivos foram anexados às fls. 972/1.357 e 1.361/1.384 do PAF nº 10380.720057/2013-88.

A fim de facilitar o julgamento da DRJ, a DRF juntou aos autos de cada um dos PAF acima relacionados o arquivo “NF Glosas Fim Exportação”, contendo as notas fiscais do respectivo trimestre, glosadas pela auditoria pelo motivo “mercadoria adquirida com o fim específico de exportação”.

Cientificada da diligência fiscal, a interessada manifestou-se para informar que com o trânsito em julgado do Processo 0800383-59.2013.4.05.8100, em 11/12/2014, teve reconhecido o direito a atualização monetária, pela taxa SELIC, do crédito de que trata o presente processo.

É o relatório."

Em 28/04/16, a DRJ em Florianópolis (SC) julgou a manifestação de inconformidade parcialmente procedente e o Acórdão nº 07-38.239 foi assim ementado:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO CONTRIBUINTE

No âmbito específico dos pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento, é ônus do contribuinte/pleiteante a comprovação da existência do direito creditório pleiteado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. HIPÓTESES DE CREDITAMENTO.

As hipóteses de crédito no âmbito do regime não cumulativo de apuração da Cofins são somente as previstas na legislação de regência, dado que esta é exaustiva ao enumerar os custos e encargos passíveis de creditamento, não estando suas apropriações vinculadas à caracterização de sua essencialidade na atividade da empresa ou à sua escrituração na contabilidade como custo operacional.

COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. CONCEITO DE INSUMO.

No regime não cumulativo da Cofins somente são considerados como insumos, para fins de creditamento de valores: os combustíveis e lubrificantes, as matérias primas, os produtos intermediários, 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 de sua aplicação direta na prestação de serviços ou no processo produtivo de bens destinados à venda; e os serviços prestados por pessoa jurídica, aplicados ou consumidos na prestação de serviços ou na produção ou fabricação de bens destinados à venda.

COFINS. INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO.

Consideram-se adquiridos com o fim específico de exportação os produtos remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

COFINS. INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. INSUMOS. EMBALAGENS. CONDIÇÕES DE CREDITAMENTO.

Apenas as embalagens que se caracterizam como insumos, que são incorporadas ao produto destinado à venda durante o processo de industrialização (embalagens de apresentação) dão direito a crédito. As agregadas ao produto apenas depois de concluído o processo produtivo e que se destinam tão-somente ao transporte dos produtos acabados (embalagens para transporte), não podem gerar direito a creditamento relativo às suas aquisições.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte"

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, em que repete os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Início, consignando que este voto aplica-se aos processos 10380.907567/2012-87, 10380.907568/2012-21, 10380.907569/2012-76, 10380.907574/2012-89 e 10380.907580/2012-36.

Após a protocolização do recurso voluntário, a recorrente juntou aos autos petição e cópias de peças do processo judicial nº 0800383-59.2013.4.05.8100, por meio do qual pleiteou o acréscimo de juros Selic aos valores dos Pedidos de Ressarcimento tratados em vinte e dois processos administrativos, entre os quais os acima listados.

Com relação ao processo nº 10380.907569/2012-76, os citados documentos foram carreados aos autos juntamente com a manifestação sobre a diligência efetuada pela DRJ.

No material juntado, consta inclusive Certidão de Trânsito em julgado de decisão favorável à recorrente.

Nos recursos voluntários, sob o tópico **"Da atualização monetária do ressarcimento"**, requereu que o ressarcimento dos créditos fosse acrescido de juros Selic, calculados entre as datas do protocolo do PER e o do efetivo ressarcimento, com base na decisão do STJ no REsp nº 993.164/10. Esta decisão dispõe sobre a incidência dos juros, quando há oposição ilegítima do Fisco ao ressarcimento de crédito presumido de IPI. E chamou a atenção para o fato de que, entre as datas do protocolo e a da ciência da decisão, já haviam-se passado, dependendo do processo, entre três e oito anos.

No processo nº 10380.907569/2012-76, o referido tópico foi incluído na manifestação de inconformidade. E, no recurso voluntário, foi requerida a aplicação da sentença judicial.

Nos termos da Súmula CARF nº 1, não cabe a este colegiado dispor sobre matéria entregue ao Poder Judiciário, antes ou depois de iniciado o procedimento administrativo.

Assim, deixo de conhecer os pedidos contidos nas peças de defesa e/ou nas petições juntadas aos autos, cujo objetivo era o de obter o reconhecimento do direito a acréscimo de juros Selic ao valor objeto do Pedido de Ressarcimento em discussão.

No tocante aos demais argumentos, o recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade, pelo que deles tomo conhecimento.

Conversão em diligência

Nas peças de defesa, a recorrente pleiteou que os processos acima indicados fossem julgados em conjunto com o de nº 10380.720057/2013-87, pois neste se encontrariam todos os documentos que embasaram o despacho decisório, *"sob pena de cerceamento do direito de defesa"*.

Nos votos condutores dos acórdãos editados pela respectivas Delegacias Regionais de Julgamento (DRJ), com exceção do relativo ao processo nº 10380.907569/2012-76, encontra-se inclusive a seguinte passagem:

"1. Da preliminar:

Na preliminar, a contribuinte argumenta que a análise do presente processo deverá ter conexão com o PAF nº. 10380.720057/2013-88, sob pena de cerceamento de defesa, haja vista que todos os documentos utilizados pela fiscalização na análise do pedido de ressarcimento objeto deste PAF foram juntados àquele processo. Transcreve o segundo parágrafo da Informação, onde constaria:

A respectiva documentação (intimações fiscais, planilhas do contribuinte, notas fiscais, demonstrativos da auditoria, etc) encontra-se no processo administrativo fiscal (PAF) digital nº. 10380.720057/2013-88, cujas folhas são referenciadas no texto da presente Informação Fiscal.

Ressalte-se que o Termo Fiscal indica a clara conexão entre este processo e o processo de representação PAF nº. 10380.720057/2013-88, posto que este reúne documentação referente à fiscalização na empresa em questão. Da mesma forma, a

análise que aqui se faz recorre ao referido processo para análise da documentação referenciada no Termo Fiscal e/ou na manifestação da contribuinte."

De fato, os autos de todos os processos acima listados estão incompletos, não estando presentes, notadamente, a "Informação Fiscal" e planilhas complementares, bem como as notas fiscais examinadas.

Reputo que não é o caso de decretarmos a nulidade dos ato administrativo original, por falta de motivação (art. 50 da Lei nº 9.784/99), pois, da leitura das decisões de piso e peças de defesa, infere-se que o despacho decisório foi devidamente motivado.

Cabe-nos sim propor a realização de diligência, para que cópia da íntegra do processo nº 10380.720057/2013-88 seja juntada aos autos.

Em seguida, deve ser dada ciência às partes e aberto prazo de trinta dias para manifestações.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira