



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

Processo nº 10650.901216/2010-73
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.108 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 26 de junho de 2013
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE METALURGIA E MINERAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência. Vencido o Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior. Fez sustentação oral, pela recorrente, a advogada Fabiana Carsoni Alves Fernandes da Silva, OAB/SP nº. 246.569.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Charles Mayer de Castro Souza - Relator

Gilberto de Castro Moreira Junior - Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

A interessada apresentou pedidos eletrônicos de compensação – PER/DCOMPs, objetivando compensar crédito oriundo da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - Cofins, apurado no regime não cumulativo no 3º trimestre de 2006. Em apenso, processos com PER/DCOMPs. Em apenso, processos com apenas Termos de Apensação.

Por meio do Despacho Decisório de fl. 7, a unidade de origem reconheceu parcialmente o ressarcimento no exato montante de R\$ 7.411.221,43 e homologou as compensações no limite do crédito reconhecido.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

Trata o presente do Pedido de Restituição PER nº 31904.31553.101006.1.1.094005 e das Declarações de Compensação – Dcomp nºs 02203.18647.280806.1.3.095967,31934.89538.040906.1.3.095103,198 46.83202.101006.1.3.091716,27110.23232.101006.1.3.094107,16062.7 1456.161006.1.7.0909,36219.70930.241006.1.3.092540,41496.46976.3 11006.1.3.090714,03247.47276.260906.1.3.095051,11422.09537.0911 06.1.3.097057,01975.49998.210808.1.7.099000,objetivando a compensação dos débitos, nelas declarados, com crédito da Cofins – regime não cumulativo exportação, relativo ao 3º trimestre de 2006, no montante de R\$7.874.183,89.

Da verificação da legitimidade do crédito solicitado resultou o Relatório Fiscal Final PISCOFINS NÃO CUMULATIVO – 3º TRIMESTRE 2006, constante das Informações Complementares da Análise do Crédito, parte integrante do presente Despacho Decisório, do qual se extrai as seguintes glosas:

- bens utilizados como insumos (gás liquefeito do petróleo GLP e óleo diesel, produtos adquiridos sujeitos à alíquota zero);*
- duplicidade de aproveitamento de crédito, no momento da aquisição e nos encargos de depreciação;*
- encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado: (i) sobre máquinas e equipamentos nos centros de custos AGU – Abastecimento e Tratamento de Água e ENE – Subestação de Energia Elétrica por não afetarem a produção diretamente; (ii) móveis e equipamentos não utilizados na fabricação dos produtos vendidos; (iii) equipamentos formados por aquisições de peças e serviços antes de 30/04/2004;*
- créditos apurados sobre itens importados sem incidência das contribuições, pois foram objeto de exportação temporária;*
- ajuste negativo do crédito (aumento da base de cálculo da contribuição, adicionando valores relativos à cessão de créditos de ICMS).*

A DRFUberaba/MG emitiu Despacho Decisório de fl. 7, por meio do qual foi deferido o crédito no valor de R\$7.411.221,43, insuficiente para compensação dos débitos informados pela requerente, razão pela qual foram homologadas parcialmente as de nºs 03247.47276.260906.1.3.095051, 11422.09537.091106.1.3.097057,01975.49998.210808.1.7.099000.

As demais Dcomp foram homologadas. Não houve crédito a ser ressarcido para o PER nº 31904.31553.101006.1.1.094005.

A empresa apresenta manifestação de inconformidade (fls. 27 a 57), na qual após as alegações deduzidas, requer:

Por todo o exposto, seja com base nas preliminares, seja com fundamento nas razões de mérito, conclui-se que deve o r. despacho decisório ser modificado "in totum", para o fim de (i) cancelar as glosas realizadas na apuração dos créditos da COFINS; (ii) determinar a exclusão dos montantes recebidos em contrapartida à cessão dos créditos do ICMS, da base de cálculo daquela exação; (iii) homologar integralmente as compensações realizadas pela requerente, nos autos dos processos n. 10650.900702/201155, 10650.900708/201122 e 10650.900699/201170; e (iv) cancelar as respectivas Cartas Cobrança.

Protesta a requerente provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a produção de perícia e a juntada de documentos.

Em atendimento ao disposto no inciso V do art. 16 do Decreto n. 70235, de 6.3.1972, a requerente informa que a matéria objeto desta manifestação de inconformidade não foi submetida à apreciação judicial.

É o relatório.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG julgou improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão DRJ/JFA n.º 09-37.604 (fls. 158 e ss), assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. Não atendidos os requisitos legais de admissibilidade, indefere-se pedido de juntada de novas provas e, uma vez que os elementos contidos nos autos são suficientes para o deslinde da questão, é prescindível a realização de perícia ou diligência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. BENS NÃO SUJEITOS AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO.

Não dará direito a crédito o valor 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 zero, isentos ou não alcançados pela contribuição.

SERVIÇOS. CRÉDITO SOBRE INSUMOS.

Somente os serviços aplicados ou consumidos na produção de bens destinados à venda são considerados insumos e dão direito ao crédito.

MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. CRÉDITO SOBRE DEPRECIÇÃO.

A pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados sobre encargos de depreciação somente em relação às máquinas e aos equipamentos adquiridos para utilização na fabricação de produtos destinados à venda.

CESSÃO DE ICMS. INCIDÊNCIA DA COFINS.

A cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para a contribuição.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a interessada apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 181/226, por meio da qual aduz:

I. PRELIMINAR

I.1. Necessidade de lançamento de ofício

– Não há qualquer fundamento que infirme a necessidade de que as supostas omissões de receita, detectadas pela fiscalização na apuração da base de cálculo da contribuição, fossem objeto de lançamento de ofício;

– A fiscalização não poderia modificar a base de cálculo do PIS/Cofins, pois, ainda que entendesse que a Recorrente deixou de nela considerar supostas receitas, tal equívoco não poderia ser corrigido, em sede de declarações de compensação.

– Há precedentes do 2º Conselho de Contribuintes, sucedido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, de que a fiscalização não pode, em pedidos de restituição/compensação/ressarcimento, modificar a base de cálculo da referida contribuição, na medida em que, para tanto, seria necessário formalizar lançamento de ofício.

II. MÉRITO

II.1. Cessão de créditos de ICMS

– Os ingressos financeiros resultantes dessas transferências de créditos não guardavam natureza jurídica de receita. Tais valores constituem ingressos financeiros, mas não se amoldam ao conceito de receita.

– O Conselho de Contribuintes proferiu diversas decisões unânimes, cancelando lançamentos de ofício da contribuição para o PIS, que pretendiam tributar os ingressos decorrentes de cessões de créditos de ICMS. Logicamente, o mesmo raciocínio vale para a Cofins (fundamenta-se também em ementa de decisão do TRF da 4ª Região);

II.2. Créditos decorrentes da não cumulatividade. Glosa dos insumos

– Conforme exposto, a grande maioria dos itens constantes do "Relatório Fiscal Final - PIS-COFINS Não Cumulativo - 3o Trimestre de 2006 que acompanhou o despacho decisório em lide refere-se à possibilidade de aproveitamento de créditos da contribuição ao PIS e da COFINS. Tal questão cinge-se à correta interpretação do art. 3º da Lei n. 10833, de

29.12.2003, e 10637, de 30.12.2002, os quais descrevem as hipóteses que geram direito ao crédito da contribuição ao PIS e da COFINS, apuradas no regime não-cumulativo.

– A sistemática não-cumulativa de apuração da contribuição para o PIS, posteriormente "estendida" à COFINS, foi instituída, originalmente, pela legislação ordinária, não sendo, ao contrário do que se dá com o IPI e ICMS, decorrente de um mandamento constitucional. Ou seja, não é a Constituição Federal, mas sim a legislação ordinária (Leis n. 10637, de 30.12.2002, e 10833, de 29.12.2003, e suas posteriores alterações), que delineou o perfil da não-cumulatividade daquelas contribuições, em toda a sua amplitude, conferindo-lhe as características próprias.

– A conceituação de insumo, usada pela fiscalização nas glosas em tela, baseou-se nas disposições constantes do art. 66, § 5º, inciso I, da Instrução Normativa SRF n.º 247, de 11/11/2002, e no art. 8º, § 4º, inciso I, da Instrução Normativa SRF n.º 404, de 12/3/2004, os quais se utilizam de conceitos importados da legislação do IPI e não têm amparo legal. O entendimento de que o conceito de insumo posto pelo ordenamento para reger a não cumulatividade do ICMS e do IPI não é o mesmo daquele adotado pela legislação do PIS e da Cofins também logrou aceitação, tal como se vê do Acórdão n.º 3202-00226, proferido em 8/12/2010, pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF;

– A palavra "insumo", empregada pelas Leis n.º 10637, de 2002, e 10833, de 2003, possui abrangência muito maior do que lhe pretende dar a Secretaria da Receita Federal do Brasil nas instruções normativas referidas (fundamenta-se em decisões proferidas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF e pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ);

– Um critério seguro, embora mínimo, para verificação do que seja insumo é o critério contábil de custo por absorção, o qual está descrito pelo Parecer Normativo CST n.º 6, de 2/2/1979, relativo à avaliação de estoques com vistas à obtenção do custo de produção e do custo de vendas para apuração do lucro real tributável pelo Imposto de Renda, e tendo em mente que a lei possui uma relação de custos que atualmente está refletida nos art. 290 e 291 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99. Além dos custos absorvidos, outros dispêndios, que segundo a prática contábil sejam debitados à despesa, podem ser considerados insumos, quando relacionados à produção, tais como os seguintes gastos, que muitas vezes estão contabilizados fora do custo, mas podem estar dentro dele: vigilância da fábrica, tratamento de efluentes e esgotos da fábrica, e outros semelhantes;

– Não procede uma possível objeção a esta conceituação ampla do que seja insumo, objeção esta que seria baseada nos incisos IV e VI do art. 3º das Leis n.º 10637, de 2002 e 10833, de 2003, relativos a gastos que também são insumos. Segundo esta possível objeção, não haveria razão sistemática para estes dois outros incisos se a conceituação de insumo fosse abrangente de outros itens que não as matérias-primas, os produtos intermediários, as embalagens e outros bens que sofrem alteração;

– A recorrente é a principal empresa de extração e elaboração de produtos finais de nióbio no Brasil desde os anos 60. O depósito de nióbio explorado possui forma circular, com aproximadamente 4,5 km de diâmetro. O minério de pirocloro, que apresenta teor de óxido de nióbio de aproximadamente 3%, é lavrado a céu aberto com a utilização de trator de esteira, escavadeira, carregadeira e caminhões. Após a lavra, o minério é transportado para a Unidade de Concentração, através de uma correia transportadora de longa distância, onde ocorrem as operações de moagem, separação magnética, deslamagem e flotação, com intuito de obter um concentrado rico em óxido de nióbio. Devido à existência de algumas impurezas nocivas à fabricação do aço, o concentrado proveniente da Unidade de Concentração passa por um refino pirometalúrgico em fornos de alta temperatura para retirada de impurezas, através

dos processos de sinterização (retirada de enxofre e água) e de desfosforação (retirada de fósforo e chumbo), nas Unidades de Sinterização e Desfosforação. Após passar pelos processos de pirometalurgia, uma parte substancial do concentrado é destinada à produção de liga de ferronióbio (utilizada pela indústria siderúrgica), enquanto a parte restante segue para a produção de óxido de nióbio de alta pureza (HP), o qual também é transformado noutros produtos, como o óxido de nióbio grau ótico, a liga níquel-nióbio ou nióbio metálico puro. Na Unidade de Metalurgia, a produção da liga de ferronióbio é obtida por meio de processo metalúrgico realizado em forno elétrico a arco, no qual o concentrado é misturado a pó de alumínio e a pó de ferro. Depois da fusão desta mistura, o ferro nióbio é retirado do forno, britado, classificado por tamanho e embalado para ser enviado aos mais diversos clientes da Recorrente ao redor do mundo. Para a produção de óxidos de nióbio de alta pureza (HP), o concentrado é transferido para a planta de óxido de nióbio, onde ocorrer a purificação química. Os processos químicos de produção do óxido de nióbio de alta pureza (HP) e grau ótico utilizam, em várias de suas etapas, evaporação de soluções aquosas, sendo a geração do vapor superaquecido feito em caldeira. Feita essa breve descrição da atividade desenvolvida pela Recorrente, passemos agora propriamente a analisar o direito de crédito em cada caso específico, seguindo a ordem de análise do próprio acórdão;

II.2.1. Aquisições de óleo diesel e GLP

– O acórdão atacado manteve a glosa fiscal quanto às aquisições de óleo diesel e GLP. Pauta-se a decisão no entendimento de que o legislador ordinário não teve a intenção de desonerar totalmente a tributação dos produtos previstos no § 1º do art. 2º das Leis n. 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, impondo algumas vedações ao direito de crédito do art. 3º. Entre elas, estaria a vedação ao crédito, constante do inciso II, § 2º do art. 3º das duas leis, quando da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento das contribuições, inclusive nos casos de alíquota zero, como é o caso dos autos, dado que a fiscalização excluiu os créditos calculados sobre a aquisição dos itens ora em análise, apropriados após o advento dos arts. 46, inciso I, e 53 da Lei n.º 10865, de 30/4/2004, o qual acrescentou a mencionada barreira ao creditamento. Com o advento da Lei n.º 9718, de 1998, a apuração da Contribuição ao PIS e da Cofins sobre as receitas decorrentes das vendas de derivados de petróleo, que incluem o GLP e o óleo diesel, passou a ser com base nos regimes de tributação denominados "*incidência monofásica*" e "*alíquota concentrada*", respectivamente. Portanto, não se pode dizer que tais produtos não estavam sujeitos à incidência do PIS e da Cofins, porque sofreram a incidência antecipada da exação;

– O entendimento esposado pelos julgadores a *quo*, acerca do alcance do inciso II do § 2º do art. 3º das Leis n. 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, restringe por demais a aplicação do inciso II do "caput" desses artigos, o quais determinam que a pessoa jurídica pode descontar créditos calculados em relação aos "*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 (...)*" (destaques da Recorrente). Se, para a lei, os combustíveis devem seguir a regra geral dos insumos, não haveria necessidade de mencioná-los expressamente no inciso II do art. 3º da Lei n. 10637, de 2002, pois dúvida não haveria de que aqueles produtos, quando consumidos no processo produtivo, gerariam direito ao creditamento;

– Considerando que os combustíveis estavam sujeitos a regras específicas de tributação pela Contribuição ao PIS e da Cofins, é mais do que razoável admitir que, no momento em que as Leis n. 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003 foram editadas, ao se fazer referência expressa a esses produtos, a "*mens legis*" foi de evitar qualquer discussão acerca do direito ao crédito sobre tais insumos.

II.2.2. Bens não consumidos nem aplicados no processo de industrialização. Despesas de aluguéis de máquinas e equipamentos locados de pessoa jurídica.

– Conforme relacionado na planilha acostada à manifestação de inconformidade, a qual descreve os materiais que a recorrente utiliza para o procedimento denominado "tamponamento de forno elétrico", verifica-se tratar-se de itens utilizados para vedar os fornos elétricos utilizados no processo produtivo, tal qual o ferro discriminado na referida planilha, evitando a perda de calor, tornando-os mais eficientes. Realmente, os vergalhões designados como "*ferros mecânicos, aço carbono e/ou ferro construção*" são utilizados no processo produtivo para o tamponamento dos chamados "furos de corrida" dos fornos elétricos da Metalúrgica e da Desfosforação. No forno, existem dois furos por onde a escória e o metal são retirados (vazados) na forma líquida. Ao final de cada corrida, estes furos precisam ser fechados (tamponados) para receber a carga de insumos para a produção subsequente. Completado o processo de fusão, os furos de corrida são abertos com lanças de oxigênio, que consomem os vergalhões utilizados no tamponamento. Portanto, estes vergalhões são insumos indispensáveis ao processo de fusão em forno elétrico a arco. As fotos abaixo ilustram os vergalhões preparados, próximos ao local de utilização (furo de corrida).

– Quanto a este item (aluguéis), a fiscalização sustentou que, a despeito de deverem ser ativados e, portanto, gerarem direito ao crédito, estes dispêndios foram aproveitados em duplicidade: (i) como insumos e (ii) por meio das correspondentes quotas de depreciação. Contudo, ao contrário do que alega a fiscalização, a Recorrente não tomou qualquer crédito em duplicidade, tendo o respectivo valor sido reconhecido, exclusivamente, no momento da aquisição do respectivo serviço, no que se apoiou nas informações constantes de planilha que anexou aos autos quando da apresentação de sua manifestação de inconformidade;

– A esse respeito, o acórdão recorrido apontou que não poderia acatar a prova apresentada pela Recorrente, que demonstrava não ter se apropriado de qualquer crédito sobre quotas de depreciação, mas apenas quando da aquisição do serviço, a título de insumos, pois a planilha anexada aos autos "*refere-se ao período de setembro a dezembro de 2006, diferente do período em exame, não se prestando, por óbvio, à comprovação do alegado*". No entanto, uma análise mais atenta da planilha anexada a estes autos demonstra que, abaixo da planilha referente ao último trimestre de 2006, a qual foi levada em consideração pela recorrida, existe outra planilha onde podem ser vistos os valores referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março daquele ano e que os mesmos não geraram crédito de PIS/Cofins sobre quotas de depreciação, mas tão somente quando de sua aquisição (doc. 1). Pedê vênias para também acostar aos autos cópias de imagens tiradas dos seus sistemas onde pode ser visto que não foi computado nenhum registro a título de depreciações referentes aos dispêndios ora em tela. Observe-se que quando não há depreciação não ocorre nenhum lançamento e o sistema lança uma observação "*Não existem depreciações*" (doc. 2);

II.2.3. Glosa de créditos sobre encargos de depreciação

– Sob esta rubrica, o v. acórdão manteve a glosa fiscal sobre os seguintes itens: (i) encargos de depreciação das máquinas e equipamentos alocados nos centros de custo "AGU" (Abastecimento e Tratamento de Água), "ENE" (Subestação de Energia Elétrica), "MIN" (Mineração); (ii) sobre móveis e equipamentos que, apesar de alocados em centros produtivos de custo, não são utilizados na fabricação dos produtos vendidos; e (iii) bens do ativo imobilizado adquiridos antes de 30/4/2004. A r. decisão recorrida reconhece a importância dos bens em questão no processo produtivo, mas paradoxalmente alega que tais itens do ativo da Recorrente não são utilizados na fabricação de produtos destinados à venda. É justamente em razão da reconhecida importância dos referidos bens no processo produtivo da

Recorrente, e de sua efetiva utilização neste processo, que os respectivos encargos de depreciação geram créditos do regime não cumulativo;

– Tanto as máquinas e os equipamentos utilizados no tratamento e bombeamento da água, como os empregados na adequação dos níveis de tensão e corrente de energia elétrica, são itens indispensáveis à produção de nióbio pela Recorrente. Vale destacar que esses insumos, água e energia elétrica, são empregados exclusivamente em seus centros produtivos, não sendo consumidos em seus departamentos administrativos. É importante que se diga que as máquinas e os equipamentos utilizados no sistema de abastecimento de água são necessários para bombeá-la às diversas etapas do processo de produção, a saber: concentração, moagem, separação magnética, flotação e transporte dos rejeitos à bacia de sedimentação. Além disso, visando otimizar os recursos existentes e eliminar desperdícios a Recorrente trata e recircula cerca de 90% da água utilizada em seu processo produtivo;

– O mesmo ocorre com as máquinas e equipamentos da subestação de energia elétrica que são utilizados para adequar a tensão e a corrente da energia elétrica recebida da concessionária CEMIG, aos níveis exigidos pelo processo industrial da Recorrente. Em outras palavras, o recebimento e a distribuição da energia elétrica diretamente da concessionária é tecnicamente inviável, pois os seus equipamentos industriais não operam com o nível de tensão, em que a energia lhe é entregue por aquela concessionária;

– Considerando que a água e a energia elétrica são indispensáveis no processamento do minério realizado pela Recorrente, é possível afirmar que as máquinas e equipamentos necessários ao tratamento desses insumos e a sua adequação às suas especificações técnicas são itens utilizados no processo produtivo, estando abrangidos pela hipótese do inciso VI do art. 3º das Leis n. 10637, de 2002 e 10833, de 2003. O dispositivo legal em foco permite o creditamento do PIS e da Cofins sobre os encargos de depreciação das máquinas, equipamentos e outros itens do ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados pela pessoa jurídica que sejam utilizados em seu processo produtivo. Forçoso concluir que os encargos de depreciação das máquinas e equipamentos, alocados nos centros de custos AGU e ENE, devem compor o cálculo do crédito da Cofins na sistemática não cumulativa;

II.2.4. Encargos de depreciação de outros itens do ativo imobilizado

– Muito embora possam surgir dúvidas acerca da utilização de alguns desses itens no processo de produção do minério que é vendido pela Recorrente, se se investigar a fundo esse processo, verificar-se-á que eles são, nos dizeres da norma legal, "*máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado (...) para utilização na produção de bens destinados à venda*". Tome-se, por exemplo, os equipamentos de ar condicionado que são utilizados para garantir o funcionamento de equipamentos eletro-eletrônicos em salas de comando que necessitam de temperatura controlada para o seu regular funcionamento. Os demais itens do ativo imobilizado, cujos encargos de depreciação foram glosados pela fiscalização, tais como móveis, caixa d'água, rádios de comunicação, motoserra, etc., também são utilizados nos departamentos produtivos da Recorrente, sendo necessários à produção dos minérios por ela vendidos;

II.2.5. Bens do ativo imobilizado, adquiridos antes de 30.4.2004.

– Confirmou o v. acórdão recorrido que os encargos de depreciação do Forno Feixe de Elétrons II, do Forno Elétrico Túnel para Calcinação Óxido de NB e do Sistema de Briquetagem Reciclagem de Finos Gerados, descritos no item 6.3 do Relatório Fiscal, não podem ser computados na apuração dos créditos do PIS e da COFINS, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.865, de 2004, visto que as partes e peças desses equipamentos foram adquiridas antes de 31/8/2004. O referido dispositivo legal possui a seguinte redação: "*é vedado, a partir*

do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do parágrafo 1o do art. 3o das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004". Muito embora a redação do art. 31 da Lei n. 10865, de 2004, não levante dúvida acerca da real intenção do legislador ao editá-lo, a análise criteriosa do ordenamento jurídico conduz à conclusão de que esse dispositivo legal não pode ser aplicado, sob pena de ofender o direito adquirido da Recorrente ao desconto de créditos de PIS/Cofins calculados sobre os encargos de depreciação do ativo imobilizado em foco. Não pode a norma do art. 31 da Lei n. 10.865, de 2004, ser aplicada retroativamente para alcançar os créditos relativos aos bens do ativo imobilizado que tenham sido adquiridos antes de 30/4/2004, conforme reconhecido pela Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.º 2005.70.00.000594-0/PR, em 26.6.2008.

II.3. Inexigibilidade dos débitos compensados e não homologados

– Por fim, em relação à alegação das autoridades "a quo" de que o fisco não pode deixar de cobrar os débitos cujas compensações não foram homologadas, em razão do reconhecimento apenas parcial do direito creditório, por força do quanto dispõe o § 7º do art. 74 da Lei n. 9430, de 27.12.1996, a recorrente requer a suspensão da respectiva cobrança com base no § 11 do mesmo art. 74 da Lei n. 9430, o qual determina a suspensão da exigência do débito objeto da compensação não homologada em razão da interposição de recurso.

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

Nesta sessão, preliminarmente suscitou-se, pelos demais membros deste colegiado, a necessidade de conversão do julgamento em diligência, a fim de dirimir dúvidas sobre o processo produtivo da interessada e sobre a utilização dos produtos por ela referidos.

Entendo, entretanto, que tal diligência se mostra de todo desnecessária, em face do entendimento que adoto quanto ao conceito de insumos para fins de creditamento do PIS/Cofins e das informações colacionadas aos autos com a apresentação do recurso voluntário.

Desse modo, voto por **NÃO CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.**

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza

Voto Vencedor

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Redator

O recurso voluntário preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Para o deslinde da questão entendo necessária a diligência para se determinar se os insumos objeto de glosa pela fiscalização relacionam-se ou não ao processo produtivo da Recorrente

Diante disso, converto o julgamento em diligência para que unidade preparadora jurisdicionante do domicílio fiscal da Recorrente providencie o que segue:

- 1) Intime a Recorrente a apresentar laudo de renomada instituição que descreva detalhadamente o seu processo produtivo, apontando a utilização dos insumos ora glosados na produção de bens destinados à venda, ou na prestação de serviços; e
- 2) Após a juntada do laudo, promova diligência fiscal *in loco*, para verificar as conclusões do laudo pericial, elaborando Relatório conclusivo e sucinto acerca da utilização ou não dos insumos ora glosados no processo produtivo da Recorrente.

Após a realização da diligência, é mister que seja dado o prazo de trinta dias para que a Recorrente e a fiscalização se manifestem acerca do tema.

É como voto.

Gilberto de Castro Moreira Junior