



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.721254/2010-85
Recurso Voluntário
Resolução nº 3302-001.753 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de junho de 2021
Assunto CONEXÃO COM O PAF Nº 10665.001844/2010-98
Recorrente FERDIL PRODUTOS METALURGICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Ano: 2006

Trimestre: 1º Trimestre

Empresa Teve Receita de Exportação no Período: SIM

Empresa Adquiriu Matérias-Prima, Produtos Intermediários e

Materiais de Embalagem com Suspensão de PIS/PASEP e COFINS: NÃO

Valor do Crédito

55.147,83

Crédito Passível de Ressarcimento

55.147,83

Valor do Pedido de Ressarcimento

55.147,83

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Manifestação de Inconformidade.

Fl. 2 da Resolução n.º 3302-001.753 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10665.721254/2010-85

A contribuinte acima qualificada apresentou Pedido de Ressarcimento - PER de crédito de Cofins com incidência não-cumulativa (exportação) no montante de R\$ 55.147,83, relativo ao 1º trimestre de 2006, com posterior encaminhamento de Declaração(ões) de Compensação - Dcomp relativa(s) ao mesmo crédito.

Os documentos tiveram tratamento manual, com intervenção do Serviço de Fiscalização da DRF/Divinópolis, que procedeu a auditoria para verificação quanto à procedência dos créditos de não-cumulatividade da Contribuição para o PIS e da Cofins, relativos ao ano-calendário de 2006. O resultado dessa auditoria consta no Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 18/21) relativo ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 06.1.07.00-2010-00220-4, objeto do processo nº 10665.001844/2010-98.

De acordo com o TVF, foram glosados: o saldo credor inicial informado no Dacon de janeiro de 2006; os créditos sobre as diferenças apuradas entre os valores constantes nas notas fiscais de entrada emitidas pela empresa e as respectivas notas fiscais de saída emitidas pelo fornecedor, na compra de carvão; os créditos relativos a aquisições de pneus, câmaras, peças e acessórios para veículos próprios ou locados, lançados no grupo "Transporte Próprio Outros Custos"; créditos relativos a compras de direito sobre florestas plantadas por terceiros; créditos relativos a despesas com alugueis de veículos; e créditos relacionados a despesas com serviços portuários, de embarque e outros, que a contribuinte havia considerado como "despesas com armazenagem e fretes na operação de vendas".

Em função das glosas efetuadas pelo fisco, por entender que tais créditos não estavam em consonância com o disposto na legislação que rege a matéria, o crédito não foi reconhecido (Despacho Safis à fl. 09). Em consequência, houve não homologação de sua(s) Dcomp, conforme Despacho Decisório da Seção de Orientação e Análise Tributária - Saort da DRF/Divinópolis, emitido em 22.12.2010 (fls. 14/15), do qual a contribuinte tomou ciência em 24.01.2011, conforme tela acostada à fl. 17.

Destaque-se que, em função das glosas efetuadas, a auditoria resultou, ainda, em lançamento de crédito tributário, o que está sendo devidamente tratado no processo nº 10665.001844/2010-98.

Em 23.02.2011, foi protocolizada a manifestação de inconformidade de fls. 22/30, seguida de cópia da impugnação apresentada para o processo de origem (nº 10665.001844/2010-98).

Na manifestação apresentada, a reclamante expõe sua opinião sobre o que entende ser a posição atualmente adotada pela RFB, em relação aos pedidos de ressarcimento de créditos da não-cumulatividade, da qual discorda veementemente, sem, contudo abordar diretamente os pontos de discordância em relação às glosas efetuadas pela fiscalização, propriamente ditas. Estas são abordadas na impugnação juntada às fls. 41/75, relativa ao processo nº 10665.001844/2010-98, contendo, em síntese, os elementos que se seguem.

Inicia discorrendo sobre questões de direito, sobre a necessidade de o fisco verificar o fato gerador, para que daí decorra a exigência do tributo, destacando que "o fato de omitir faturamento, com intuito de fugir à obrigação de pagar algum tributo, não inibe seu direito ao crédito". Assegura que houve vedação de seu direito, devido à interpretação equivocada da lei, pelo fisco, e que este tentou inverter o ônus da prova, ao se basear em suspeitas, no seu procedimento fiscal.

Das glosas dos insumos diretos lançados na linha 02 do Dacon.

A manifestante explica que a compra de carvão vegetal, a qual está inserida no seu objeto social, possui peculiaridades, qual seja: que se rege pela lei da oferta e procura, face a sua escassez; que a compra se dá em sua origem, com antecipação de parte dos recursos; que o produto é transportado, por ordem do fornecedor, até o estabelecimento do adquirente; que esse transporte é acompanhado de uma Nota Fiscal Avulsa do

Fl. 3 da Resolução n.º 3302-001.753 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10665.721254/2010-85

produtor rural, com sua metragem calculada por estimativa, baseada em uma pauta fiscal de lavra do fisco do Estado de origem, sendo que somente no momento da descarga do produto o preço real é aferido; que o adquirente, então, é obrigado a emitir uma Nota Fiscal de Entrada (NFE), com a metragem efetivamente recebida e o valor real da operação - baseado o preço vigente no momento da descarga -, o qual será pago ao transportador, acrescido, ainda, de eventuais despesas e taxas despendidas na emissão do documento.

Dessa forma, a reclamante entende que, por questão de justiça, tem direito ao creditamento, pelo valor real da operação, ou seja, da NF emitida pela empresa, no momento da entrada do carvão adquirido, enquanto a fiscalização entendeu que o crédito seria sobre o valor da NF emitida pelo fornecedor, glosando a diferença apurada entre ambos.

Glosas das despesas e custos indiretos lançados na linha 02 do Dacon

Aduz ter direito aos créditos relativos a bens e serviços como manutenção, pneus, combustíveis, rastreamento, relacionados a veículos pertencentes ou não ao seu patrimônio, utilizados no transporte de produtos “semielaborados”, por serem utilizados no processo produtivo, independentemente de serem incorporados ao produto final. Entende que tudo que se consome nas diversas fases do processo e que gera custo de produção há que ser entendido como insumo, para efeito de creditamento, pois esta foi a intenção do legislador que instituiu a incidência não-cumulativa das contribuições, e que o estorno dos créditos configura interpretação errônea dessa norma.

Glosa - Saldo inicial informado pelo contribuinte em seu Dacon de janeiro de 2006

Defende a necessidade de cancelamento do auto de infração, uma vez que se baseou no conteúdo do processo administrativo nº 10665.00836/2010-24, relativo a outro auto de infração (do ano-calendário anterior), que foi impugnado e ainda não julgado. Entende que, somente após o julgamento daquele, em se mantendo suas exigências, poderia-se lavrar o presente.

Da inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos. Ilegalidade.

Entende como inconstitucional a cobrança das contribuições sobre o faturamento, pois, nesse caso estaria ocorrendo a cobrança de tributo sobre tributo, já que o faturamento engloba o ICMS, que corresponde a receita pertencente ao erário público estadual. Sobre o assunto, transcreve julgado do STF.

Das glosas das despesas com aluguéis de máquinas e equipamentos locados de Pessoa Jurídica, lançados na linha 06 do Dacon

Alega que o fisco estaria restringindo a lei, ao interpretar que ela não prevê o direito aos créditos de aluguéis de veículos, pois, segundo entende, no inciso IV do art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, não há limitação para que somente gerem crédito os aluguéis das máquinas e equipamentos utilizados no processo produtivo.

Das glosas das despesas com armazenagem e fretes na operação de vendas, lançados na linha 07 do Dacon

Da mesma forma que no item anterior, a reclamante entende que a fiscalização deu interpretação incorreta à lei (neste caso, o inciso IX do art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003), restringindo o seu direito. Defende que, considerando que a empresa comercializa o que produz, é devido o crédito sobre todas as despesas incorridas até a complementação do embarque, já que todas geram custos, que devem ser cobertos pelo seu faturamento.

Multa confiscatória

Fl. 4 da Resolução n.º 3302-001.753 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10665.721254/2010-85

Discorre sobre o caráter confiscatório que teriam as multas aplicadas sobre os tributos, nos casos em que houve lançamento.

Em 08 de abril de 2013, através do **Acórdão nº 02-44.441**, a 1ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Belo Horizonte/MG, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade.

A empresa foi intimada do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 20 de maio de 2013, e-folhas 95.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 18 de junho de 2013, e-folhas 96, de e-folhas 97 à 107.

Foi alegado:

Tratando-se de pedido formalizado no exercício de um direito, isto é, lastreado em fatos típicos descritos na lei, não se esperava, por parte do fisco, que viessem a ser os fatos assecuratórios desse direito descaracterizados pela fiscalização, a contrário senso dos princípios adotados pela lei, como de fato o foram.

Ao que facilmente se percebe, o que vem fazendo a Auditoria da RFB com o propósito de intimidar e/ou inibir o contribuinte de exercitar o direito de haver o ressarcimento/compensação de créditos desta natureza, valendo-se da interpretação desvirtuada do que estabelece a lei, é uma verdadeira aberração, que transcende aos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito criado e admitido para gerir os interesses comuns, e não para que uma minoria, em nome dele, sobreponha a tudo e a todos sem o mínimo respeito aos princípios legais vigentes.

Os procedimentos que a fiscalização vem adotando contra aqueles que pedem o ressarcimento de créditos acumulados em razão das exportações que realiza, como no caso em debate, configuram verdadeiras agressões a direitos constitucionalmente assegurados às pessoas.

As prerrogativas que a ordem institui a favor do Estado não podem ser utilizadas como suporte na prática de atos ofensivos aos princípios ditados por essa mesma ordem, como é o caso do princípio da estrita legalidade a que se sujeita o titular do direito na formalização da cobrança de qualquer obrigação tributária.

Ao mesmo tempo em que se bate pela dignidade das pessoas com fundamento máximo do ordenamento, em qualquer de seus segmentos, adota-se, também, nos mais diversos setores do direito, mesmo nos que constituem o chamado direito privado (onde deveria reinar a autonomia e a vontade soberana do indivíduo, em nome da liberdade, sem a qual não se pode pensar em dignidade de homem algum), a defesa ostensiva da supremacia do público sobre o privado, do interesse social sobre o individual.

Ergue-se aos poucos um leviatã que ninguém consegue definir com precisão e cujo desenvolvimento não se tem como antever aonde chegará.

Em razão da elasticidade das normas, principalmente das que tem como propósito ampliar a arrecadação de tributos, cada vez mais se coarcta a liberdade das pessoas, sem embargo de o Estado se declarar fundado na livre iniciativa individual. Aos poucos, sob

Fl. 5 da Resolução n.º 3302-001.753 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10665.721254/2010-85

pressão das leis e das autoridades cada vez mais revestidas de poderes contra as pequenas empresas que insistem em permanecer na oficialidade, são estas, arbitrariamente, forçadas a deixar de existir ou, dependendo das atividades que exercem, a passar para a clandestinidade, em razão da impossibilidade de cumprir as fictas e vultosas obrigações tributárias que lhes são arbitrariamente impostas, não apenas pelas leis editadas com sentido amplo, como no caso em debate, mas, também, pelas autoridades encarregadas da interpretação e aplicação da norma, como se vê no caso ora discutido.

Como princípio, a lei continua a prevalecer como garantia máxima de liberdade e independência das pessoas diante da sociedade e do Estado que a representa, porque de seu império nem este escapa. Continua a ressoar magnificamente a máxima fundamental do Estado de direito: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (CF, art. 5S, II). No entanto, o que menos se vê no pensamento jurídico dito pós-moderno é a preocupação com a garantia fundamental da legalidade.

Na hipótese em comento, o fisco, sem levar em conta os princípios adotados na elaboração e promulgação das leis, as quais regulam de maneira ampla e objetiva a não-cumulatividade na cobrança do PIS e da COFINS, instituindo o direito de o contribuinte deduzir do débito calculado com base no seu faturamento tudo aquilo que adquirir de empresas estabelecidas no país e onerar suas atividades, restringido tal direito tão-somente nas hipóteses que enumera taxativamente, criou restrições ao direito assegurado à manifestante através de leis.

Basta avaliar o disposto no § 2º do artigo 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03 para concluir que as restrições aos créditos apropriados pela Recorrente foram criadas pelo fisco a contrário senso dos princípios ditados pelas normas destacadas.

Por força do que dispõe o art. 110 do CTN, Lei 5.172/66, a lei ordinária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceito e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias. O conceito de faturamento utilizado pelo legislador na instituição do PIS e da COFINS é amplo e sem qualquer restrição. Por isso mesmo é que a lei não instituiu restrições ao creditamento como erroneamente interpretada pelo fisco.

O feito fiscal, cujo objetivo não foi outro senão impedir a realização do direito de ressarcimento/compensação requerido pela empresa, embora exercido com base na competência regulada pelo artigo 65 da Instrução Normativa RFB ns 900, de 30 de dezembro de 2008, não pode prosperar. Quando a lei não restringe o direito ao crédito na ocorrência de determinado fato, e assim é elaborada e aprovada para cumprir integralmente o princípio da não-cumulatividade, não é dado ao intérprete e aplicador da lei o direito de estornar o crédito legalmente apropriado com base em acusações que, a toda evidência, não descaracterizam os fatos tal como ocorridos.

Diante do exposto, se a lei em si é algo abstrato, que consubstancia a previsão de uma hipótese em que se estima a ocorrência de certa situação fática, a invocação de seus efeitos sem a comprovação dos fatos não pode prosperar. Não compete ao fisco declarar a ocorrência dos fatos para, nos termos da lei, imputar aos responsáveis suas consequências.

- DOS PEDIDOS:

Fl. 6 da Resolução n.º 3302-001.753 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10665.721254/2010-85

"Ex Positis", REQUER:

- O recebimento do presente RECURSO VOLUNTÁRIO, porquanto sobejamente tempestivo e cabível na espécie;
- Que seja conhecida e apreciada cada uma das arguições constantes da impugnação ora ratificada "in totum", bem como das razões adicionais e explicativas lançadas na presente peça, e, por consequência, sejam as mesmas julgadas procedentes para o fim de se julgar insubsistente a autuação fiscal.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Jorge Lima Abud - Relator

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

A empresa foi intimada do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 16 de abril de 2014, e-folhas 165.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 02 de maio de 2013, de e-folhas 167.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da Controvérsia.

- A procedência do Pedido de Ressarcimento - PER de crédito de Cofins com incidência não-cumulativa (exportação) no montante de R\$ 55.147,83, relativo ao 1º trimestre de 2006.

Passa-se à análise.

- **Auto de Infração: Processo Administrativo Fiscal nº 10665.001844/2010-98.**

Em função das glosas efetuadas, a auditoria resultou, ainda, em lançamento de crédito tributário, o que está sendo devidamente tratado no Processo Administrativo Fiscal nº 10665.001844/2010-98.

Fl. 7 da Resolução n.º 3302-001.753 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10665.721254/2010-85

O Processo foi apreciado pela **4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, na Sessão de 12 de novembro de 2014**, que converteu o julgamento em diligência, **Resolução nº 3403-000.602**.

Considerando, pois, que os débitos de PIS discutidos neste processo foram objeto de lançamento de Auto de Infração no Processo Administrativo Fiscal nº 10665.001844/2010-98, entendo que o presente julgamento deve ser sobrestado na unidade de origem, até que haja decisão definitiva no processo nº 10665.001844/2010-98. Após o julgamento definitivo de referido processo, a unidade de origem deverá:

1. Trazer, ao presente processo, cópia da decisão definitiva do processo administrativo nº 10665.001844/2010-98, com todos os documentos essenciais;
2. apure o reflexo do desfecho do Processo Administrativo Fiscal nº 10665.001844/2010-98 referente aos créditos no presente processo.
3. que se apure a existência ou não de saldo credor.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator.