



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

Processo nº 10840.003584/2004-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.102 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2017
Matéria PER/DCOMP - COFINS
Recorrente CRYSTALSEV COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 17/05/2006

HEDGE. CRÉDITO SOBRE PERDA. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. DILIGÊNCIA FISCAL.

Reconhece-se o direito creditório, quando a autoridade lançadora, na fase de defesa e diligência, manifesta-se fundamentadamente pela retificação do lançamento fiscal em razão da constatação de direito do contribuinte e da existência de fatos que não caracterizam infração.

COMERCIAL EXPORTADORA. DESPESAS DE FRETE E ARMAZENAGEM. CRÉDITO. Por expressa vedação legal, a empresa comercial exportadora não pode calcular créditos sobre despesas de frete e armazenagem para fins de apuração da Cofins não-cumulativa.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reverter a glosa dos créditos presumidos de Hedge, parcialmente vencida a Conselheira Lenisa Prado que também reconhecia o direito ao crédito nas despesas com frete e armazenagem.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

EDITADO EM: 10/05/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente da turma), Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Domingos de Sá Filho, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araujo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário proposto pela Recorrente, CRYSTALSEV COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, em face da decisão proferida pela douta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), que entendeu por bem manter a decisão da Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto que não homologou a compensação apresentada pela Recorrente por insuficiência de créditos passíveis de compensação.

Pelo o que se depreende dos autos, a Recorrente apresentou, perante a Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto (SP), declaração de compensação, indicando créditos de COFINS relativos a pagamentos com fretes e armazenagem e sobre operações de Hedge.

Ocorre que, em procedimento administrativo fiscal anterior à análise do presente pedido de compensação, foi constado que a Recorrente, ao invés de possuir créditos da referida contribuição, em verdade, possuía débitos passíveis de pagamento, o que ensejou a lavratura de Auto de Infração de nº 15956.000314/200856 para constituição e cobrança do crédito tributário. Neste sentido, foi o relato do acórdão recorrido. Confira-se:

“Na informação fiscal (fls. 116/118), que acompanha o despacho denegatório, foi relatado, em breve resumo, que do cálculo do crédito da Cofins demonstrado na ficha 06 do DICON, referentes do 1º ao 4º trimestre de 2004, foram glosados valores relativos a pagamentos com fretes e armazenagem anexo IV e glosa do excesso de crédito presumido calculado sobre operações de Hedge anexo III. Igualmente, efetuou ajustes na ficha 07 do DICON, referente a receitas que não podem ser consideradas como de exportação, resultando num novo valor de Cofins devida, apurada após esgotados os créditos já ajustados, resultando no saldo devedor, no mês, de R\$ 516.070,66. Assim, no mês de junho de 2004, inexistia valor de créditos de Cofins a serem compensados.”. (fls. 238 e seguintes)

O referido Auto de Infração encontra-se pendente de julgamento nesta Turma de Julgamento, também de relatoria deste Relator.

A DRJ/Ribeirão Preto/SP entendeu por bem não homologar a compensação declarada (fls. 247-263), conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 17/05/2006

RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. COMPLEMENTO DE PREÇO. SISCOMEX. As receitas vinculadas a exportação, para que sejam reconhecidas para fins de gozo de benefício fiscal, obrigatoriamente deverão ser referenciadas à nota fiscal de exportação original e registradas no Siscomex.

BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÕES CAMBIAIS. RECEITAS FINANCEIRAS. As variações monetárias ativas em função da taxa de câmbio constituem-se em receitas financeiras, incluindo-se na base de cálculo da contribuição.

CRÉDITO. EMPRESA COMERCIAL EXPORTADORA A aquisição de mercadorias com o fim específico de exportação por empresas comerciais exportadoras goza do benefício da não-incidência, que, por consequência natural do regime da não-cumulatividade da contribuição, resulta na inexistência do direito à apuração de crédito pela empresa comercial exportadora adquirente das mercadorias.

COMERCIAL EXPORTADORA. DESPESAS DE FRETE E ARMAZENAGEM. CRÉDITO. Por expressa vedação legal, a empresa comercial exportadora não pode calcular créditos sobre despesas de frete e armazenagem para fins de apuração da Cofins não-cumulativa.

HEDGE. CRÉDITOS SOBRE PERDAS. O crédito presumido relativo a perdas com hedge verifica-se quando, em determinado período de apuração mensal, as perdas superam os ganhos totais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 17/05/2006

DECORRÊNCIA. REVISÃO DE CRÉDITO DA COFINS. Tendo a apuração do crédito da Cofins sido objeto de análise e revisão em procedimento fiscal anterior, a decisão ali adotada, deve ser igualmente aplicada neste processo, pois foi baseada nas mesmas razões de direito e nos mesmos elementos de prova.

Às fls. 274-300, consta recurso voluntário apresentado tempestivamente pela Recorrente que, após fazer relato dos fatos, traz as seguintes alegações, em resumo:

- Que faz jus aos créditos de PIS e COFINS oriundos de gastos com frete e armazenagem, mesmo sendo uma empresa comercial exportadora, uma vez que, caso não lhe seja concedido este direito de creditamento, restará violado o princípio da não-cumulatividade das referidas contribuições.

- Que a fiscalização se equivocou ao não reconhecer os créditos presumidos calculados sobre as perdas financeiras nas operações de HEDGE e que a sistemática de apuração dos referidos créditos, que foi adotada pela Recorrente, é a prevista na legislação em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

I - Tempestividade

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 05.05.2011 (fls.265) e protocolou Recurso Voluntário em 06.06.2011 (fls. 274-300) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II - Mérito

Do que se extrai dos autos, trata o presente processo de Declaração de Compensação de crédito da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins não-cumulativa de junho de 2004, no valor de R\$ 103.327,97, com débito de responsabilidade da Recorrente, sendo que os créditos utilizados pelo contribuinte relativos a pagamentos com fretes e armazenagem e sobre operações de Hedge estão vinculados ao lançamento de ofício objeto do processo nº 15956.000314/2008-56.

Os fundamentos fáticos e jurídicos defendidos pela Recorrente correspondem aos mesmos fundamentos fáticos e jurídicos julgados no referido processo, cujo resultado deve ser refletido no julgamento deste processo administrativo.

No processo nº 15956.000314/2008-56 de relatoria deste Relator, restou decidido no Acórdão de nº 3302-004.107: (i) pela manutenção das glosas relativas aos créditos de Cofins apurados pela Recorrente sobre as despesas de frete e armazenagem, com fundamento no artigo 6º, §4º, da Lei nº 10.833/2003; e (ii) pela reversão da glosa atinente aos créditos oriundos de operações de Hedge, conforme se verifica no trecho abaixo:

III.1 - Créditos sobre despesas de frete e armazenagem na exportação

Segundo a fiscalização, há expressa vedação legal à apuração de créditos vinculados à receita de exportação, conforme artigo 6º, §4º, da Lei nº 10.833/2003, sendo que a empresa comercial exportadora não pode apurar créditos vinculados à aquisição de mercadorias com o fim específico de exportação, tampouco referente a quaisquer encargos e despesas atinentes a tal exportação, a saber:

Art. 6º A COFINS não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:

I - exportação de mercadorias para o exterior;

(...)

III - vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

§ 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º, para fins de:

§ 4º O direito de utilizar o crédito de acordo com o § 1º não beneficia a empresa comercial exportadora que tenha adquirido mercadorias com o fim previsto no inciso III do caput, ficando vedada, nesta hipótese, a apuração de créditos vinculados à receita de exportação.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Já a Recorrente, alegou que mais do que comercial exportadora, é pessoa jurídica exportadora, o que lhe assegura o crédito nas aquisições vinculadas às suas receitas de exportação, conforme o art. 6º da Lei nº 10.833, notadamente os previstos no art. 3º, IX. Que os “serviços acessórios contratados pelo contribuinte no desempenho de suas atividades não estão abarcados pela isenção ou não-incidência do imposto, ou seja, os respectivos prestadores são contribuinte da COFINS, motivo pelo qual, é assegurado o direito de tomada de crédito relativo a estas despesas”, sendo que obstar tal crédito seria uma afronta à sistemática não-cumulativa.

Alegou, ainda, que o § 4º do art. 6º da Lei nº 10.833, no qual teria se baseado a autoridade fiscal para negar o direito ao crédito, vedou a apropriação de créditos nas aquisições de mercadorias não sujeitas ao pagamento das contribuições, ratificando o disposto no art. 3º, § 2º, II da mesma lei, “não se aplicando aos demais bens e serviços adquiridos com o pagamento de tais contribuições, os quais, ainda que ‘vinculados à receita de exportação’, não se confundem com a operação incentivada das comercias exportadoras de ‘venda com fim específico de exportação’”.

Pois bem.

Em que pese os argumentos tecidos pela Recorrente, não há como deixar de aplicar ao presente caso, ainda que sua consequência acarrete na quebra da não-cumulatividade, a vedação expressa contida no artigo 6º, §4º, da Lei nº 10.833/2003, que impede a utilização de créditos vinculados à receita de exportação.

Isto porque, o §4º, do artigo 6º, da referida Lei, ao remeter seus efeitos ao §1º, daquele artigo, que por sua vez, o vincula ao artigo 3º, da citada norma, estendeu os efeitos da vedação, destinada a empresa comercial exportadora, a todas hipóteses de creditamento previstas nos incisos desse último artigo.

Além disso, pela própria dicção do §4º, verifica-se que a intenção do legislação foi de restringir o direito ao crédito do PIS e da COFINS a todas despesas vinculadas à receita de exportação e, não apenas em relação as mercadorias não sujeitas ao pagamento das contribuições.

Neste sentido, transcrevo as ementas extraídas dos processos consulta nºs 354/09 e 69/12, da Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF, 8ª e 4ª Região Fiscal, no sentido de vedar a apuração de créditos na forma do artigo 3º, da Lei nº 10.833/2003 sobre despesas vinculadas à exportação, a saber:

EMPRESA COMERCIAL EXPORTADORA. FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. CRÉDITOS. É vedado à empresa comercial exportadora apurar créditos da Cofins, na forma do disposto no art.3º, da Lei nº 10.833, de 2003, relativamente a despesas de frete, armazenagem, aluguel, energia elétrica, depreciação de maquinários, despesas com água e outras assemelhadas, por expressa disposição legal contida no art. 6º, §4º, do mesmo diploma.

NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. ARMAZENAGEM. Poderá ser descontado crédito relativo à Cofins calculado sobre a despesa com armazenagem de mercadoria a ser exportada, desde que não se trate de empresa comercial exportadora, que adquire mercadoria com o fim específico de exportação, e atendidos os demais requisitos normativos e legais pertinentes. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 10.833, de 2003, com alterações, arts.3º, IX, e 6º, §1º.

No presente caso, a Recorrente, na qualidade de empresa comercial exportadora, adquiriu mercadorias com o fim específico de exportação, ficando, assim, por total imposição normativa, vedado o aproveitamento de crédito.

Portanto, independentemente do fato de incidir a COFINS sobre as despesas de frete e armazenagem, fato é que a legislação veda a tomada de créditos quando referidas despesas estão vinculadas à exportação.

Assim, entendo correto o procedimento adotado pela fiscalização que glosou os créditos apurados pela Recorrente com fundamento no artigo 6º, §4º, da Lei nº 10.833/2003.

III.2 - Crédito Presumido: Operação de Hedge

O relatório de diligência fiscal assim se pronunciou sobre o tema:

"38. Quanto a segunda questão, verificar se a base de cálculo adotada pela interessada em relação às receitas financeiras foi o valor das variações ativas (utilizando como crédito as variações passivas) ou o resultado (diferença entre as variações ativas e passivas).

39. Analisando as planilhas ANEXO II e III doc. pág. (202 e 203) do processo 15956.000314/2008-56 a fiscalização utilizou como base a diferença entre a variação do ganho e da perda do hedge. Em decorrência dessa apuração, a fiscalização realizou glosas em decorrência dessa apuração sobre o valor líquido apurado.

40. E, conforme rege a legislação na época dos fatos fev/04 a dez/04 o artigo 84 da Lei 10.833/03, em sua redação original, permitiu às pessoas jurídicas não-financeiras o desconto de créditos da COFINS calculados sobre as perdas apuradas nas operações de hedge, conforme transcrição abaixo:

Art. 84. A pessoa jurídica não-financeira, sujeita à incidência não-cumulativa da COFINS, que realizar operações de hedge em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros ou no mercado de balcão, poderá apurar crédito calculado sobre o valor das perdas verificadas no mês, nessas operações, à alíquota de até 4,6% (quatro inteiros e seis décimos por cento). (Revogado pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º Para efeito do disposto no caput, consideram-se hedge as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado: (Revogado pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; e (Revogado pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica. (Revogado pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º O crédito presumido a que se refere o caput, no caso das operações de hedge realizadas no mercado de balcão, somente será admitido quando referidas operações forem registradas nos termos da legislação vigente. (Revogado pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 3º O disposto neste artigo fica limitado às operações que atendam às normas e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal, que poderá observar, na caracterização das operações de hedge, critérios

estabelecidos pela Comissão de Valores Mobiliários.(Revogado pela Lei nº 11.051, de 2004)

41. Cabe, conforme §2º, do art.84 da Lei 10.833/03, a retificação dos valores glosados e acatar o valor do crédito presumido de hedge conforme planilha elaborada pela impugnante doc. pág. (1.166-1.170) do processo 15956.000314/2008-56, especificamente a linha 22-Outros Créditos a Descontar - Crédito Presumido de Hedge.

Por sua vez, a Recorrente concordou com a conclusão do relatório de diligência, conforme se verifica na manifestação carreada às fls. fls.2.169-2.201, tornando-se, assim, incontroverso o direito do contribuinte apurar e utilizar os créditos relativos as operações de Hedge, cujo montante apurado perfaz a quantia de R\$ 273.082,03 (vide planilha carreada às fls. 1.171).

Deste modo, a glosa atinente aos créditos oriundos de operações de Hedge deve ser totalmente revertida.

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator