



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

Processo nº	10882.001050/2005-01
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3302-01.491 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	20 de março de 2012
Matéria	COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente	BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/03/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Por falta de atendimento a requisito essencial, não deve prosperar o lançamento da exação em relação à infração que não foi descrita no auto de infração ou nos termos a ele vinculado. Ao contrário, estando descrito a infração de forma clara e objetiva, não há que se falar em nulidade do lançamento por falta deste requisito.

COFINS NÃO CUMULATIVA. DIREITO DE CRÉDITO. INSUMO. CONCEITO.

Os bens e serviços que geram direito a crédito da contribuição são aqueles conceituados como insumos, assim entendidos os que sejam diretamente utilizados ou consumidos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda. Despesa de condomínio incorrida por indústria de beneficiamento de carnes não enquadra neste conceito.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Acórdão os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao voluntário, nos termos do voto do redator designado. Vencido o conselheiro Gileno Gurjão Barreto, relator. Designado o conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Redator Designado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/06/2001

Autenticado digitalmente em 13/04/2012 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/04/2012

por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 24/04/2012 por GILENO GURJAO BARRETO

Impresso em 16/07/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

GILENO GURJÃO BARRETO – Relator

EDITADO EM: 05/01/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Alan Fialho Gandra, Fabíola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto (Relator).

Relatório

Adota-se o relatório do acórdão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ-CAMPINAS/SP:

"Trata-se de Auto de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, fls. 168/175, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 1.203.386,83, somados o principal e juros de mora calculados até 29/04/2005.

No Termo de Constatação Fiscal de fl. 157, a autoridade autuante contextualiza da seguinte forma o lançamento:

- 1. O contribuinte deixou de incluir na base de cálculo da COFINS os valores das receitas financeiras provenientes de variações cambiais ativas ocorridas no exercício de 2.002.*
- 2. O valor do tributo devido não foi declarado em DCTF.*
- 3. Tais valores encontram-se refletidos em sua DIPJ como base de cálculo do tributo.*
- 4. O contribuinte contesta judicialmente a inclusão de tais valores através de ação judicial cuja cópia segue anexo na qual obteve liminar desobrigando-o do recolhimento de tais valores.*
- 5. Desta forma, lavramos o presente Auto de Infração com suspensão da exigibilidade.*

Cientificado do lançamento em 20/08/2005, o sujeito passivo apresentou impugnação em 21/06/2005, fls. 185/199, alegando, em síntese:

a) violação da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. A autoridade fiscal glosou as exclusões, a título de variações cambiais ativas, da base de cálculo da exação concernentes aos anos-calendário de 2002 a 2004, entretanto, ao motivar seu ato relatou que 'o contribuinte deixou de incluir na base de cálculo da COFINS os valores das receitas financeiras provenientes de variações cambiais ativas ocorridas no exercício de 2.002'.

Tal proceder atenta contra o Princípio Constitucional da Legalidade Administrativa (artigos 5º, II, e 37, caput, da Constituição Federal) e o disposto no art. 10 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972. Portanto, ao não indicar, na descrição

dos fatos, que desconsiderou as exclusões a título de variações cambiais ativas relativas a outros anos-calendário, não observando in casu o disposto no citado dispositivo legal, melhor sorte não

assiste ao ato administrativo ora guerreado. Ora, é evidente que o administrador, ao praticar o ato, tem a obrigação de justificar a existência do motivo, sem o que o ato será invalidado ou, ao menos, invalidável, por ausência da motivação. Os dispositivos constitucionais e legais citados têm por escopo vedar a imputação de ilícitos sem indicação de fundamentação legal e factual, pois, do contrário, a articulação de defesa restaria impossibilitada, como de fato restou no presente caso;

b) em caráter preliminar, nota-se que o Auto de Infração sob análise não encontra qualquer sustentação legal, não havendo, a bem da verdade, procedimento fiscal previamente instaurado que justifique a autuação sobre

os fatos geradores da contribuição em comento. Pelo contrário, o que se verifica, da análise dos autos, é a expressa delimitação do campo de atuação da autoridade, qual seja, o imposto de renda das pessoas jurídicas (fls. 01), razão pela qual não poderia a autuação em tela ter recaído sobre outro tributo, senão aquele em que estava a autoridade fiscal autorizada a exercer suas funções. Com efeito, o que se observa, no caso sob julgamento, é a indevida extração da competência do agente público, o qual, ultrapassando os limites conferidos pela legislação de regência, tributa fatos que, em razão da ausência de autorização para tanto, não poderiam ser objeto de fiscalização, muito menos, obviamente, de autuação.

No mérito, argumenta a defesa, em síntese:

a) a autoridade fiscal pretende, sem qualquer fundamento legal, manter a exação, a título de COFINS, sobre as variações cambiais ativas, ocorridas nos anos-calendário de 2002 e 2004, independentemente da data de liquidação dos contratos a que se referem. Ressalte-se que, neste particular, não se discute a constitucionalidade de que já foi tratada por ocasião da medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas tão-somente a forma pela qual a legislação infraconstitucional regula as variações cambiais ativas para fins de apuração da COFINS. Conforme observamos, a autoridade fiscal, ao apurar novamente a base de cálculo da contribuição da COFINS, referente ao período acima citado, desconsiderou as exclusões realizadas pela Impugnante referentes variação cambial de contratos firmados em moeda estrangeira. A variação cambial ativa é lançada mensalmente na contabilidade da Impugnante, independentemente da liquidação da obrigação principal. Tal fato pode ser comprovado pela simples análise dos demonstrativos apresentados pela Impugnante a Autoridade Fiscal (fls. 26 e 27). Neles, a variação cambial ativa do mês refere-se a todos os contratos firmados pela Sociedade em moeda estrangeira, enquanto que o vencimento das obrigações não necessariamente tem essa periodicidade.

Nesse sentido, é de se concluir pela correção do procedimento adotado pela Impugnante, qual seja, de excluir, mediante lançamento na linha 15 (*Isenções e Exclusões — Receitas de Variações Cambiais Auferidas no mês*), da Ficha 07 (Cálculo da COFINS), dos Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais — DACON (does. 03 a 10), os valores referentes à variação cambial ativa ('receitas') de contratos não liquidados no período. Todavia, a despeito de a Impugnante, em conformidade com o regime de competência, lançar a variação cambial ativa em sua contabilidade, independentemente da liquidação das operações, poderá, conforme admitido pela Medida Provisória nº 2.158-35/01, tributar essas variações apenas por ocasião da liquidação efetiva da obrigação principal.

Dispostas as premissas acima, ressalte-se, ademais, que, no plano factual, não consta dos autos prova de que as obrigações relacionadas no demonstrativo acostado às fls. 23 e 24 foram satisfeitas. Assim, embora tenha o ônus de provar que o contribuinte, para efeito de cálculo dos tributos acima referidos, exerceu a faculdade de apuração pelo regime de competência (tendo em vista que a regra é o regime de caixa), a autoridade fiscal manteve-se inerte neste particular. Destarte, considerando que o ordenamento jurídico contempla permissivo no que tange a exclusão da base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep, as variações cambiais ativas, conforme exposto alhures, a glosa efetuada pela autoridade lançadora merece ser declarada improcedente;

b) Ademais, ainda que se sustente que a tributação das variações cambiais ativas coaduna com o disposto na legislação infraconstitucional, o presente lançamento não merece prosperar na medida em que as disposições constantes da Lei nº 9.718/98, no que concerne à base cálculo da exação, são inconstitucionais. Assim, face a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS por ocasião da edição da Lei nº 9.718/98, o lançamento deve ser declarado improcedente.

Em 19 de agosto de 2008, a contribuinte apresentou o documento de fls. 416/418, relatando os incidentes processuais verificados no Mandado de Segurança por ela impetrado, ressaltando negativa de transito de Recurso Extraordinário interposto pela União Federal junto ao Tribunal Regional Federal da 3a Região, bem como negativa de segmento a Agravo de Instrumento de Despacho Denegatório. Prossegue a contribuinte:

Desta feita, a Requerente possui PROVIMENTO JURISDICIONAL DEFINITIVO que reconhece seu direito de recolher a Cofins exclusivamente sobre o faturamento, este entendido como a receita bruta decorrente da venda de mercadorias e/ou serviços, nos termos do disposto pela Lei Complementar nº 70/91, conforme decisões judiciais e certidão de trânsito em julgado anexas.

Considerando que os valores decorrentes das receitas financeiras provenientes de variações cambiais ativas não se enquadram no conceito de faturamento (este entendido a receita bruta decorrente da venda de mercadorias e/ou serviços), por certo que a cobrança intentada no presente Auto de Infração é legítima (sic), tendo em vista, frise-se, que a Requerente possui tutela jurisdicional definitiva que lhe assegura o recolhimento da Cofins exclusivamente sobre o faturamento”.

A DRJ de Campinas/SP recorreu de Ofício de sua Decisão, nos termos da Portaria no. 3 de 03/01/1998.

Intimada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

São dois os motivos pelo qual merece-se improver recurso de ofício. Primeiramente pela ação judicial transitada em julgado, segundo pelos motivos alegados pela decisão recorrida, i.e., que o auto de infração fora lavrado sem observar o mínimo necessário previsto na legislação tributária.

Das imprecisões do Lançamento de Ofício.

Reproduzo as razões da decisão recorrida, que com muita propriedade avaliou o lançamento de ofício, na íntegra:

“Antes mesmo de abordar a implicação da discussão judicial promovida pela contribuinte, o exame da autuação revela fragilidades de fundamentação que lhe comprometem a consistência.

No corpo do Auto de Infração, especialmente à fl. 173, a autoridade descreve os fatos que levaram ao lançamento nos seguintes termos:

001 - COFINS DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO — COFINS

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados conforme Termo de Constatação Fiscal em anexo que passa a fazer parte integrante deste Auto de Infração

Os demonstrativos de apuração elaborados pela fiscalização, fls. 158/167, estão nesse sentido, na medida em que ali são comparados os valores devidos com os declarados, sendo as insuficiências apuradas objeto de lançamento.

No referido Termo de Constatação, por sua vez, como já

Documento assinado digitalmente conforme transcrito, consta o seguinte:

Autenticado digitalmente em 13/04/2012 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/04/2012

por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 24/04/2012 por GILENO GURJAO BARRETO

Impresso em 16/07/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

1 - O contribuinte deixou de incluir na base de cálculo da COFINS os valores das receitas financeiras provenientes de variações cambiais ativas ocorridas no exercício de 2.002.

2 - O valor do tributo devido não foi declarado em DCTF.

3 - Tais valores encontram-se refletidos em sua DIPJ como base de cálculo do tributo.

4 - O contribuinte contesta judicialmente a inclusão de tais valores através de ação judicial cuja cópia segue anexo na qual obteve liminar desobrigando-o do recolhimento de tais valores.

5 - Desta forma, lavramos o presente Auto de Infração com suspensão da exigibilidade.

Não obstante, nos documentos carreados aos autos não há evidência de que as diferenças apuradas, conforme descrição do Auto, correspondam a receitas financeiras, conforme descrição do Termo de Constatação.

Importa ressaltar nesse ponto que o Termo de Constatação refere-se As variações cambiais ativas ocorridas no exercício de 2002, no entanto, as diferenças lançadas alcançam também períodos de apuração dos anos de 2003 e 2004.

Nesse contexto, resta indefinido se as diferenças lançadas dizem respeito apenas As variações cambiais ou se englobam valores de outras naturezas não referidas pela autoridade fiscal. Revela-se, pois, incerta a matéria tributável.

Noutra perspectiva, a contribuinte buscou junto ao Poder Judiciário a constitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição promovida pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e não apenas das variações cambiais. Com efeito, a inicial do Mandado de Segurança requer, conforme especialmente A fl. 57: seja concedida a segurança em caráter definitivo, de modo a ser garantido o direito da Impetrante de continuar a recolher COFINS com base no faturamento mensal mediante aplicação da alíquota de 2%, conforme o disposto na Lei Complementar nº 70/91, sendo declarada incidentalmente a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, conversão da Medida Provisória nº 1.724/98.

Ora, não está demonstrado nos autos que as diferenças apuradas seriam decorrentes de receitas não abarcadas pela Lei Complementar nº 70, de 1991. As manifestações fiscais nos autos não permitem aquilar a origem das diferenças apuradas, sejam elas variações cambiais, outro tipo de receitas financeiras ou o próprio faturamento. Dai o mister inconclusivo acerca da própria suspensão da exigibilidade.

Portanto, o exame dos fundamentos fáticos do lançamento a partir do descrito no Auto de Infração e no Termo de Constatação revela a existência de contradições e/ou imprecisões que fragilizam irremediavelmente a exigência.”

Por esse motivo, já incabível a exigência.

Da Ação Judicial. Do Trânsito em julgado. Força de Lei nos limites da lide.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/05/2011
Autenticado digitalmente em 13/04/2012 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/04/2012
por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 24/04/2012 por GILENO GURJAO BARRETO
Impresso em 16/07/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

Nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil:

"Art. 469 – Não fazem coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

O artigo 469, inciso I do Código de Processo Civil esclarece a questão ao dispor que não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença.

Neste sentido havendo contradição entre a motivação e a conclusão do acórdão, prevalece o contido na parte dispositiva da decisão.

Nestes termos o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONTRADIÇÃO ENTRE A MOTIVAÇÃO E A CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL "A QUO". NÃO CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO CONTIDO NO ARTIGO 469, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença (art. 469, I, CPC).

2. Existindo contradição entre a motivação e a conclusão do acórdão, prevalece o contido na parte dispositiva do arresto.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ – AgRg no Recurso Especial nº 388.951. Rel. Mi. Denise Arruda. DJ. 30.08.2004)

"PROCESSUAL – ACÓRDÃO – MOTIVAÇÃO – COISA JULGADA – CONTRADIÇÃO APARENTE – DISPOSITIVO.

- Os motivos relacionados na fundamentação do acórdão não fazem coisa julgada (CPC, Art. 469).

- Aparente contradição entre os motivos e a conclusão do acórdão resolve-se em favor desta última. Se o arresto nega provimento a recurso manejado para reformar decisão que extinguira o processo em relação aos recorridos, não há como retirar desse arresto, a conclusão de que o processo continua, contra as partes excluídas"

(REsp 472.595/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 26.04.04);

Neste sentido, pode-se inferir que como é na parte dispositiva da sentença que se encontrará o conteúdo decisório do magistrado, é sobre este conteúdo que incide a autoridade da coisa julgada. Assim, é o dispositivo da sentença que gera coisa julgada.

A decisão finda com o dispositivo, que é o momento em que o magistrado acolhe ou rejeita, no todo ou em parte, o pedido do autor, ao mesmo tempo em que, acolhendo-o aponta o que deve ser feito para que o direito postulado se efetivado. A fundamentação, muito embora seja necessária, para dimensionar o alcance e a compreensão do dispositivo, não faz coisa julgada.

No presente caso, conforme exposto pelo próprio julgador: “*a contribuinte obteve provimento definitivo em sua demanda judicial buscando o afastamento do alargamento da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718, de 1998. De fato, a segurança requerida foi concedida em primeira instância. Por seu turno, como relatado, após a impugnação a contribuinte trouxe aos autos, fls. 393/395, decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região negando seguimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STF.*”

No mesmo sentido:

“*Assim, a contribuinte obteve provimento judicial que afasta a incidência da COFINS sobre valores diversos daqueles correspondentes ao seu faturamento, como definido na Lei Complementar nº 70, de 1991. Portanto, ainda que sustentável a tese fiscal de que as diferenças apuradas teriam como origem a falta de tributação das variações cambiais no ano calendário de 2002, o procedimento da contribuinte teria respaldo na decisão proferida pelo Poder Judiciário.*”

Portanto, não cabe à autoridade administrativa delimitar o que foi determinado na referida decisão judicial, sob pena de descumprimento de ordem judicial.

Por todo exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É como voto,

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO

Voto Vencedor

Conselheiro Walber José da Silva, Redator Designado.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais preceitos legais e, por isto mesmo, dele se conhece.

Passo à análise das razões de fato e de direito das divergências do voto do Ilustre Conselheiro Relator.

Preliminar de nulidade do Auto de Infração em razão da ausência da indicação da disposição legal infringida e insuficiência na descrição dos fatos.

Discordo do ilustre Conselheiro Relator de que os fatos descritos não são suficientes para o entendimento das infrações imputadas ao contribuinte recorrente. O fato da descrição das infrações ser concisa, simples e direta, não significa que não é entendível, mormente quando os fatos imputados também são simples, singelos. No caso dos autos, foi imputado à recorrente que ela utilizou-se indevidamente de créditos de despesas de condomínio na apuração da Cofins. Também foi a ela recorrente atribuído a exclusão indevida da base de cálculo da exação das receitas financeiras e da variação cambial ativa.

A descrição dos fatos contida no corpo do auto de infração, além de descrever a origem das divergências encontradas, faz referência ao Termo de Constatação Fiscal e aos Demonstrativos elaborados pela Fiscalização, que integram o lançamento. E por estes elementos não resta dúvida sobre a natureza e extensão das infrações atribuídas à recorrente. Tanto é que todos os fatos a ela imputados foram perfeitamente entendidos e impugnados.

As infrações descritas atendem ao requisito de validade do auto de infração, a que se refere o inciso III, do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Mesmo não tendo a recorrente feito referência a inexistência de descrição da glosa dos créditos relativos às despesas financeiras (juros s/impostos) no corpo do auto de infração ou no Termo de Constatação Fiscal, entendo que nesta parte o lançamento é improcedente exatamente pela falta de atendimento do requisito necessário a que se refere o inciso III, do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. De fato, à Recorrente não foi atribuído a utilização indevida de crédito sobre despesas financeiras de juros sobre imposto pagos ou devidos pela recorrente e a glosa efetuada nos Demonstrativos é absolutamente indevida.

É importante esclarecer que o fato da glosa constar nos demonstrativos de apuração do crédito lançado não supre a necessidade de sua descrição a que alude o inciso III, do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, mesmo que os demonstrativos integrem o auto de infração, como é o caso dos autos.

Isto posto, voto no sentido de acolher parcialmente a preliminar de nulidade do auto de infração para exonerar a recorrente do pagamento do débito decorrente da glosa do crédito das despesas financeiras (juros s/imposto).

Mérito

Quanto ao mérito, a matéria litigiosa remanescente é a glosa do crédito relativo às despesas de condomínio, que a recorrente e o ilustre Conselheiro Relator entendem improcedente.

O objeto social da Recorrente (art. 3º do Contrato Social) é, principalmente, a fabricação e comércio de derivados de carnes e de produtos agrícolas em geral e a prestação de serviços de análise laboratorial, consultoria e auditoria em garantia de qualidade.

Em sua defesa, a recorrente alega que as despesas com condomínio são necessárias ao acolhimento de máquinas, equipamentos e pessoal relacionado à industrialização, razão pela qual entende que tal dispêndio possui aplicação direta no processo produtivo.

Por seu turno, o ilustre conselheiro relator entende improcedente a glosa porque “não foi acompanhada de maiores esclarecimentos, tais como, da inexistência de documentação comprobatória, ou outra que porventura pudesse resultar na impossibilidade de sua utilização” e porque “tais despesas são obrigatórias àqueles que ocupam um imóvel alugado para qualquer destinação, seja para moradia ou para a produção de bens. Sem o rateio das despesas comuns, impossível ocupar-se determinado imóvel, consequentemente lograr êxito na produção de mercadorias, em específico no caso dos frigoríficos” e, ainda porque “as despesas condominiais se não fossem objeto de crédito sob a nomenclatura de ‘condomínio’, provavelmente o seriam por outros meios, quais fossem, a contratação direta dessas despesas, ou mesmo de algumas dessas despesas”.

Mesmo respeitando muito a opinião de meus pares, não posso concordar com argumentos tão esdrúxulos para justificar que as despesas com condomínio enquadram-se no conceito de insumo de produção de derivados de carne. A legitimidade da despesa de condomínio não foi questionada pela Fiscalização, razão pela qual é absolutamente desnecessário a juntada aos autos da documentação comprobatória de sua existência. Não é a documentação comprobatório da despesa que vai legitimar o crédito da Cofins, como estranhamente entende o ilustre Conselheiro Relator.

Também ao contrário do entendimento do ilustre relator, não vejo como insumo de fabricação de derivados de carne a despesa de condomínio pelo simples fato dela ser obrigatória para o frigorífico que aluga imóvel condoninal (e para quem é proprietário também) no qual desenvolve uma ou algumas de suas atividades societárias.

Também não posso concordar com o argumento do ilustre conselheiro relator, por absoluta falta de amparo legal, de que as despesas de condomínio geram crédito porque “*se não fossem objeto de crédito sob a nomenclatura de ‘condomínio’, provavelmente o seriam por outros meios, quais fossem, a contratação direta dessas despesas, ou mesmo de algumas dessas despesas*”. Tal afirmativa transborda, em muito, o princípio da estrita legalidade que norteia a atividade administrativa tributária, de observância obrigatória por este Colegiado.

Também não vejo como acatar os argumentos da recorrente de que as despesas com condomínio são necessárias ao acolhimento de máquinas, equipamentos e pessoal relacionado à industrialização e, portanto, são aplicadas diretamente no processo produtivo.

A par das discussões a respeito do alcance do conceito de insumo, a que se refere a legislação do PIS e da Cofins, não resta nenhuma dúvida de que o valor dos insumos está incluído nos custos de produção a que se refere o art. 290 do RIR/99, abaixo reproduzido, sem a excepcionalidade prevista no seu parágrafo único.

Art. 290. O custo de produção dos bens ou serviços vendidos compreenderá, obrigatoriamente (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 13, § 1º):

I - o custo de aquisição de matérias-primas e quaisquer outros bens ou serviços aplicados ou consumidos na produção, observado o disposto no artigo anterior;

II - o custo do pessoal aplicado na produção, inclusive de supervisão direta, manutenção e guarda das instalações de produção;

III - os custos de locação, manutenção e reparo e os encargos de depreciação dos bens aplicados na produção;

IV - os encargos de amortização diretamente relacionados com a produção;

V - os encargos de exaustão dos recursos naturais utilizados na produção.

Parágrafo único. A aquisição de bens de consumo eventual, cujo valor não exceda a cinco por cento do custo total dos produtos vendidos no período de apuração anterior, poderá ser registrada diretamente como custo (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 13, § 2º).

A leitura dos dispositivos legais acima transcritos nos leva à clara conclusão de que a legislação do PIS e da Cofins não cumulativos está em perfeita harmonia com o acima citado conceito de custo de produção, ao permitir a apuração e utilização de crédito sobre os valores acima e com expressa vedação aos valores do inciso II (mão-de-obra).

Claro que as despesas com condomínio, quer de instalações industriais ou de instalações administrativas, não se enquadra no conceito de bens ou serviços empregados ou utilizados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinado à venda, a que alude a legislação da Cofins (Lei nº 10.833/03, art. 3º, inciso II).

Despesa com insumo, a que se refere a legislação da Cofins, não é qualquer despesa ou custo inerente à atividade econômica da pessoa jurídica, embora necessária à manutenção da fonte de receita. É o caso das despesas administrativas, as despesas com vendas e, também, as despesas com condomínio que não se enquadram no conceito de insumo.

No mérito, deve ser mantido o lançamento relativo à glosa das despesas de condomínio, posto que não são insumos e nem sequer se enquadram no conceito de custo de produção dos bens e serviços produzidos e vendidos pela recorrente.

No mais, acompanho o relator pelas conclusões.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a glosa das despesas financeiras e manter a glosa das despesas com condomínio.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA