



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

Processo nº 10925.003092/2009-58
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3403-002.856 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de março de 2014
Matéria COFINS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado AGROFRANGO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LAPSO MATERIAL. INTEGRAÇÃO DO JULGADO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Identificando-se que o aresto embargado deixou examinar a causa à luz da disciplina estabelecida pelo diploma normativo vigente à época dos fatos considerados, dá-se provimento aos embargos para sanar o defeito material, sem, contudo, que daí decorra alteração no resultado do julgamento.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para sanar o lapso material apontado no acórdão. Esteve presente ao julgamento o Dr. Adriano Maia Gomes de Almeida Ramos, OAB/DF nº 35.042.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Controverte-se, nos autos, acerca do direito ao ressarcimento de créditos da COFINS sob o regime da não cumulatividade da Lei nº 10.833/03, acumulados ao final do segundo trimestre de 2008 em virtude da percepção, pela ora embargada, de receitas de atividade exportadora.

Dentre os créditos apropriados pela pessoa jurídica e glosados pela unidade de origem ao ensejo da apreciação do pedido, estavam aqueles decorrentes da aquisição de insumos químicos empregados na preparação de ração animal – designadamente, a *metiolina*, a *colina* e a *lisina*. Entendendo que a receita de venda dos produtos em questão se sujeitava, à época, a tributação pela alíquota 0% da contribuição, a auditoria aplicou ao caso o disposto no artigo 3º, §2º da Lei nº 10.833, de acordo com o qual a aquisição de bens não sujeitos ao pagamento da exação não confere ao contribuinte direito ao creditamento.

No recurso voluntário, a tese articulada pela embargada foi, com relação às três substâncias químicas em questão, a de que nenhuma delas estaria referida nos anexos ao Decreto nº 6.426/08 (ou nos anexos ao Decreto nº 5.821/06, que o antecederam), de modo que todas estariam submetidas à exação por alíquotas positivas, no trimestre de apuração aqui considerado.

Foi então que essa Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara entendeu por bem dar duas soluções distintas à controvérsia. Por considerar que a interessada fora incapaz de demonstrar que as aquisições de *metionina* e de *colina* sobre as quais recaíam as glosas eram de fato, do insumo que alegava se sujeitar à incidência, o colegiado negou provimento ao recurso no que respeitava a estas duas primeiras substâncias. Diversamente, porém, decidiu-se por reconhecer o direito de crédito relativamente às aquisições de “*lisina*”, em reconhecimento ao fato de não haver menção a ela nos anexos ao Decreto nº 5.821/06, no qual estão listados os químicos favorecidos pela alíquota 0% da contribuição. Veja-se:

“Já a aquisição de lisina merece a meu ver tratamento diferente. Neste caso, não se discute acerca das qualidades do insumo sobre o qual a recorrente apropriou o crédito: a recorrente o descreve tal qual o próprio Termo de Verificação Fiscal de fls. 393/408. O relevante, a respeito, é que o Anexo I ao Decreto nº 5.821/06 vigente à época dos fatos considerados realmente não o relacionava dentre aqueles favorecidos pela sujeição à alíquota 0% da COFINS e da Contribuição ao PIS, conclusão esta, aliás, que é corroborada pela declaração prestada pelo respectivo fornecedor (fls. 681). Nesta parte, pois, o recurso voluntário deve ser provido.”

Vencida neste particular, a Fazenda Nacional opõe ao acórdão os embargos de declaração de fls. 755/757, nele identificando suposta contradição, consistente, segundo alega, no fato de que, no trimestre objeto do pedido, já não mais vigorava o Decreto nº

5.821/06 (no qual o julgado se baseara) mas, sim, o Decreto nº 6.426/08, cujo Anexo II incluiria a substância química “lisina” dentre as sujeitas à alíquota 0% do tributo. Veja-se:

“Como se depreende da leitura do trecho supra transcrito, o julgador consigna que do Anexo I ao Decreto nº 5.821/06, não constava a lisina das substâncias sujeitas à alíquota 0% da COFINS e do PIS.

Contudo, à época da apuração das contribuições (2º trimestre/2008), estava vigente o Decreto nº 6.426/08, cujo ANEXO II relaciona a lisina, quando trata das substâncias submetidas à alíquota zero.”

Esse o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz

Os embargos de declaração são tempestivos e, como apontam no acórdão embargado vício ensejador da oposição, deles se conhece.

O lapso material apontado nos embargos de declaração está, de fato, presente no aresto ora recorrido. Realmente, se os créditos glosados pela fiscalização têm origem em aquisições de “lisina” efetuadas no segundo trimestre de 2008, o direito há de ser reconhecido ou negado à embargada não apenas com base no que dispunha o diploma referido pelo acórdão – o Decreto nº 5.821/06 – mas sobretudo à luz do superveniente Decreto nº 6.426, cuja vigência teve início em 8 de abril de 2008.

E tomando como referência o aludido Decreto nº 6.426/08, a embargante sustenta que a substância química adquirida pela pessoa jurídica estaria sujeita à alíquota 0% da COFINS e da contribuição ao PIS – o que redundaria na irregularidade da tomada do crédito – por supostamente figurar no rol de produtos listados no seu Anexo II.

Aí, todavia, sua afirmação parece desacertada.

De um lado, a substância adquirida pela embargada, uma agroindústria envolvida com a produção e o abate de aves, interessa ao seu ciclo produtivo na medida em que, adicionada à ração dada aos animais, lhes fornece um aditivo nutricional (um aminoácido). É assim, aliás, que o produto vem descrito nas notas fiscais que documentam a aquisição (fls. 244, “L-Lisina 50%”). Trata-se, nesse sentido, de um insumo para a fabricação do alimento oferecido aos frangos.

De outro lado, entretanto, a única “lisina” encontrável no Anexo II do Decreto nº 6.426/08 – a “N2-benziloxycarbonil-N6-tert-butoxycarbonil-L-lisina” – serve como *intermediário de síntese* dos produtos químicos discriminados no Anexo I do mesmo diploma e apenas goza da tributação à alíquota 0% das exações quando vendida a pessoa jurídica industrial, para ser utilizada na fabricação dos produtos relacionados no Anexo I (artigo 1º).

Acontece que, nem a embargante, nem a própria unidade de origem ou a DRJ recorrida, se deram ao trabalho de identificar, dentre as substâncias químicas listadas no Anexo I do Decreto nº 6.426/08, aquela que seria industrializada pela embargada a partir do intermediário de síntese previsto no Anexo II, razão pela qual dou por insubsistente o motivo da glosa.

Forte nessas razões, dou provimento aos embargos de declaração, a fim de integrar as considerações acima ao acórdão embargado de fls. 741/753, sem, todavia, atribuir-lhes os pretendidos efeitos infringentes.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz