



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

Processo nº 11020.720154/2008-65

Recurso nº

Resolução nº 3401 – 000.509 - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Data 26-06-2012

Assunto Sobrestamento até decisão do STF - RICARF 62-A, paragrafo 2

Recorrente Madarco S.A Indústria e Comércio Ltda

Recorrida Fazenda Nacional

[Clique aqui para iniciar o Despacho]

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do processo nos termos do voto do relator.

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Angela Sartori- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Angela Sartori, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se de pedido de ressarcimento de crédito de Confis não-cumulativa onde foi glosado:

I) Parte das despesas com os serviços com extração de toras de madeira.

II) Totalidade das despesas com serviços de transporte de toras realizados pela empresa Avrella, em vista de supostas irregularidades, abaixo resumidas:

Emissão globalizada de conhecimento de transporte (um conhecimento para vários fretes);

Falta de identificação de veículo nos conhecimentos individuais;

Considerando os registros de conhecimentos individuais e globalizados, a empresa teria feito, comente para o Madarco, aproximadamente cinco operações de frete por dia, incompatível com a produção de toras e/ou madeira serrada;

Nas notas fiscais emitidas pela empresa contratada para serragem das toras não há qualquer menção à empresa Avrella;

Os dados da Avrella extraídos dos sistemas da Receita Federal indicam a inexistência de outra atividade que não a prestação de serviços de mão-de-obra, inexistindo ainda qualquer registro de propriedade de veículo no sistema Renavan.

III) Pagamentos à empresa Posto Cedro, de Piratini/RS, uma vez que a atividade de manutenção de florestas não é geradora de crédito e as referidas notas contém grande número de itens que não se enquadram no conceito de insumo. Além disso, tendo sido as operações neste município terceirizadas para as empresas Avrella e Serramar, suas despesas já compõem o custo de produção e bases de cálculo no Dacon..

IV) Aquisições de gás para uso geral, óleo e filtro destinados à manutenção geral.

No que diz respeito à identificação das receitas e débitos, a fiscalização verificou que a empresa efetuou operações de transferências de créditos de ICMS a terceiros, sem reconhecer as receitas decorrentes dessas alienações. Tal receita somente teria sido excluída da base de cálculo do PIS/Pasep e da Confins não-cumulativos com a Medida Provisória nº 451 de 2008, que alterou as Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003.

Cientificada a Recorrente apresentou tempestivamente, manifestação de inconformidade na qual, em síntese aduz:

A Recorrente contesta a glosa referente aos custos de extração e transporte de madeiras, argumentando:

“No que respeita à aquisição de serviços de extração e transporte junto à empresa Adelino Avrella (Avrella Serviços Florestais), considerando as razões postas nos itens 3.1.2 e 3.1.4, ressalta-se que o fato da fiscalização tributária não ter encontrado uma matemática relação entre os números, isto é, dados decorrentes dos livros fiscais para definição dos níveis de exaustão da floresta e a contrapartida da quantidade de serviços tomados junto a prestadora não descaracteriza a operação prestada à recorrente, bem como uma suposta violação de regra formais na prestação dos serviços de transporte ou inexistência de escrituração contábil regular podem motivar a glosa dos créditos posto que a recorrente não deveria ser responsabilizada pelo descumprimento de dever instrumental de responsabilidade de terceiro”.

Com relação à falta de conhecimentos de transporte, lembra que “o Decreto Estadual nº 37.699/97, que regulamenta o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, em seu artigo 26, inciso III, Livro 2, possibilita aos tomadores de serviço de transporte a escrituração global dos documentos relativos à sua utilização, facultando inclusive, a emissão da respectiva nota fiscal com a reunião de todas as operações do período (mês-base).”

Acrescenta: “no que concerne aos documentos fiscais considerados inidôneos pela fiscalização fazendária, é importante ressaltar que somente os Fiscais de Tributos Estaduais têm competência para averiguar a idoneidade dos documentos fiscais por si exigidos, no caso, da nota fiscal de transporte e do respectivo CTRC, nos termos do artigo 30 e 90 da Lei Estadual nº 8118/85.”

Prossegue no seguinte sentido: “Por outro lado, no que respeita a relação entre a exaustão da floresta e os serviços tomados, e suposto descompasso entre estas situações (que são diretamente proporcionais) é necessário uma reflexão mais apurada. Em primeiro plano, vista sob um aspecto de tempo específico (trimestralmente) poder-se-ia vislumbrar diferenças, contudo tal relação vista sob um aspecto de tempo global (anualmente) tal relação se encontra perfeita para o ano de 2007. Os motivos deste descompasso momentâneo é por exemplo a influência das condições do tempo, que, por exemplo, permitem a extração da madeira, contudo não o seu transporte, em outras ocasiões é possível tão-somente o carregamento das toras ou parte do transporte. Nestas condições, não há como ter-se um ajuste perfeito entre os números

relativos à exaustão da floresta e os valores pagos a título de prestação de serviços de extração e transporte de madeiras”.

Afirma que as notas emitidas pela Avrella englobam todos os serviços prestados pela empresa: derrubada de madeira, retirada da madeira de floresta através da tração animal, carregamento e transporte da floresta até serraria. “Assim, a nota de serviços emitida pela referida empresa abarca todas estas atividades, de modo que valores cobrados através do respectivo documento fiscal referem-se a todas as atividades, ainda que custo seja segmentado na Cláusula Primeira do Contrato de Prestação de Serviços de Extração, Carregamento e Transporte de Toras de Pinnus e não, tão somente à extração de toras propriamente dita, cujo o valor é de R\$ 4,40 (quatro reais e quarenta centavos) por metro estéril.”

Relativamente aos insumos, entende serem indevidas as glosas efetuadas relativas às aquisições realizadas pela recorrente sob o CFOP 1.556 e demais custos enfrentados com a atividade de extração, serragem e transportes de toras de madeira no município de Piratini-RS. Ressalta que, nesta hipótese, “as assertivas constantes do item 3.1.5 do Despacho Decisório S/N são absolutamente despropositais e não guardam qualquer relação com a situação fática, bem como são desprovidas de quaisquer indícios, sequer de provas. Os custos com combustíveis e lubrificantes efetivamente ocorreram e o fato da atividade de extração, serragem e transporte de toras ser realizado por outras empresas, não implica que a própria impugnante realize operações de mesma natureza como de fato ocorreu e ocorre”.

Com referencia as receitas decorrentes da transferência de créditos do ICMS, aduz que “de acordo com o mais recente entendimento jurisprudencial o destino econômico dos créditos de ICMS decorrentes da exploração, ainda que a transferidos a fornecedores para fins de pagamento de insumos e/ou destinados a compensação de tributos não alteram a situação patrimonial da empresa, portanto não se justifica a incidência de PIS e CONFIS sobre esses valores”. Transcreve decisões judiciais nesse sentido.

A DRJ decidiu em síntese:

“INSUMO.

Além das matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem que componham visualmente o produto final, poderão ser descontados créditos em relação a produtos que sejam aplicados ou consumidos em ação direta sobre o produto em fabricação, e os serviços utilizados na produção.

TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DO ICMS. RECEITA.

Somente a partir de 1º de janeiro de 2009 é que as receitas decorrentes de transferência onerosa do ICMS, originado das operações de exportação, passaram a ser excluídas das bases de cálculo das contribuições sujeitas ao regime da não-cumulatividade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007

ÔNUS DA PROVA.

Diferentemente da hipótese de lançamento de ofício, em que o Fisco deve comprovar a infração cometida, no caso de pedido de restituição ou ressarcimento, cabe a parte interessada, que pleiteia o crédito, provar que possui o direito invocado. Assim, ao efetuar o pedido, deve dispor a empresa dos elementos de prova que sustentarão seu pleito.

Manifestação de inconformidade Improcedente

Direito Creditório não Reconhecido.”

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos da manifestação de inconformidade e requerendo a reforma da decisão e o reconhecimento da totalidade do seu crédito.

É o relatório.

VOTO

Ângela Sartori – Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço. Todavia, o julgamento deve sobrestado em obediência art. 62-A do Regimento Interno deste Conselho.

As redações das Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003, vigentes à época dos fatos ora analisados, dispunham que estas contribuições tinham como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, sendo que o total das receitas compreenderia a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. Somente com a edição dos artigos 7º a 9º da Medida Provisória 451, de 15 de dezembro de 2008 (convertida na

Lei nº 11.945, de 04 de Junho de 2009) é que foram desoneradas da incidência do PIS/Pasep e da Cofins as transferências onerosas de ICMS.

Todavia, neste momento impõe-se o sobrestamento do julgamento porque o tema está sob análise do Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 606.107. Este Recurso é o leading case do tema da Repercussão Geral, descrito no site (24/05/2012):

“DECISÃO : O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE 540.410-QO, rel. min. Cezar Peluso, acolheu questão de ordem no sentido de “determinar a devolução dos autos, e de todos os recursos extraordinários que versem a mesma matéria, ao Tribunal de origem, para os fins do art. 543-B do CPC” (Informativo 516, de 27.08.2008). Decidiu-se, então, que o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil também se aplica aos recursos interpostos de acórdãos publicados antes de 03 de maio de 2007 cujo conteúdo verse sobre tema em que a repercussão geral tenha sido reconhecida. No presente feito, o recurso extraordinário versa sobre tema (Tema 283) em que a repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 606.107-RG (rel. min. Ellen Gracie, DJe de 20.08.2010), assim ementado: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VALORES DA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. A questão de os valores correspondentes à transferência de créditos de ICMS integrarem ou não a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS não-cumulativas apresenta relevância tanto jurídica como econômica. 2. A matéria envolve a análise do conceito de receita, base econômica das contribuições, dizendo respeito, pois, à competência tributária. 3. As contribuições em questão são das que apresentam mais expressiva arrecadação e há milhares de ações em tramitação a exigir uma definição quanto ao ponto. 4. Repercussão geral reconhecida.” Do exposto, nos termos do art. 328 do RISTF (na redação dada pela Emenda Regimental 21/2007), determino a devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem, para que seja observado o disposto no art. 543-B e parágrafos do Código de Processo Civil.”

No Regimento Interno do CARF, a determinação de sobrestamento para a hipótese em tela consta do § 2º do art. 62-A do Anexo II, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, que dispõe o seguinte:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. “

Pelo exposto, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre VALORES DA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. Somente após decisão transitada em julgado do Colendo Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

Angela Sartori

(assinado digitalmente)