



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

Processo n° 11020.720154/2008-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-002.522 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2014
Matéria Cofins
Recorrente Madarco S.A Ind e Comércio
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2007

FRETES E EXTRAÇÃO DE MADEIRA . ONUS DA PROVA.

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

DOS CRÉDITOS DE ICMS DE EXPORTAÇÃO

O STF já decidiu no RE nº 606.107, com repercussão geral reconhecida, pela não incidência da cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Programa de Integração Social (PIS) sobre créditos de ICMS transferidos a terceiros, oriundos de operações de exportação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade dar provimento parcial ao Recurso Voluntário nos termos do voto da Relatora.

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS- Presidente.

ÂNGELA SARTORI- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Alves Ramos, Fenelon Moscoso de Almeida, Robson José Bayerl, Fernando Marques Cleto Duarte, Ângela Sartori e Jean Cleuter Simões Mendonça.

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 compõe 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 do 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

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, havia 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. “

No entanto, tal sobrestamento foi alterado pela Portaria 545/2013. Após a nova Portaria, não há óbice ao julgamento da matéria pelo CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator

O Recurso é tempestivo e segue os demais requisitos de admissibilidade.

INSUMOS - DA EXTRAÇÃO E DO TRANSPORTE DE MADEIRA

Referido desconto de créditos possui respaldo legal nos artigos 3ºs das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, os quais especificam em seus incisos e parágrafos, quais créditos são admitidos, bem como a forma de serem calculados. Apenas para comentar, o artigo 3º da Lei nº 10.833/03 é aplicado, também, à legislação do PIS (Lei nº 10.637/02) no que esta não dispôr.

Os créditos ora em análise, nos remetem ao estudo dos incisos I, II e IX do artigo 3º da Lei nº 10.833/03, a saber:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2o a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:

a) nos incisos III e IV do § 3o do art. 1o desta Lei; e

b) nos §§ 1o e 1o-A do art. 2o desta Lei;

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2o da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

A leitura do inciso IX do artigo 3º da Lei nº 10.833/03 nos leva ao entendimento de que o frete sobre as vendas cujo ônus seja do vendedor admite apropriação de créditos de PIS e de COFINS, ou seja, não há dúvida quanto ao direito creditório sobre o frete utilizado para transporte do bem vendido para o adquirente em tese.

O inciso IX do artigo 3º da Lei nº 10.833/03, ao destacar a observância dos incisos I e II deste artigo para sua aplicação - que se referem, respectivamente, aos bens adquiridos para revenda e insumos utilizados no processo produtivo e prestação de serviços - objetiva, a nosso ver, atribuir à natureza jurídica do crédito sobre fretes a natureza do crédito de

insumo

Dessa forma, é possível sustentar que o frete de insumos (matéria-prima, produto intermediário, material de embalagem e etc...) entre estabelecimentos, que estejam em fase de industrialização, compõe o custo de produção para fins de apuração do crédito do PIS e da COFINS.

Ocorre que, no presente caso a glosa ocorreu em razão de inconsistências entre o documentário fiscal e o levantamento realizado pela auditoria da empresa, indicando a fiscalização uma série de indícios que apontariam a incorreção dos valores apropriados como crédito.

O Recorrente não apresentou a documentação necessária a suportar suas alegações ou a procedência, dos créditos correspondentes. Como se vê, a denegação não foi ocasionada pelo exame de mérito da questão – direito ou não crédito –, mas sim pela sua demonstração deficiente.

Em recurso voluntário o Recorrente nada acrescenta, limitando-se a repetir as alegações da manifestação de inconformidade. Como dito, a questão a ser enfrentada é de prova, não de direito e o Recorrente não fez prova adequada ao direito vindicado.

Em relação a **Glosas de valores lançados sob o CFOP 1.556** (Compras de material de uso ou consumo) – a fiscalização constatou que se trata, em parte, de aquisições de gás para uso geral, cujos centros de custos estão distribuídos em “materiais diversos”, “combustíveis e lubrificantes”, “conservação e manutenção de imobilizado” e “materiais diversos- fábrica”; além de óleo e filtro utilizados na manutenção geral.

O Recorrente sustenta ainda genericamente que tais insumos foram utilizados no processo produtivo, todavia, não indica a forma de utilização, o local exato de sua utilização e outros dados, o que, pela minha ótica, impede a conclusão que estes materiais tenham sido efetivamente consumidos no processo produtivo.

Demais disso, há dúvida acerca da real assunção do ônus financeiro destas despesas pelo Recorrente uma vez que, segundo os contratos firmados, estes gastos seriam suportados pelos terceirizados.

Mais uma vez, a sustentação do Recorrente é muito vaga e defende um conceito de insumo que é mais amplo do que aquele que se tem admitido no CARF razão porque acho que a glosa deve ser mantida, pois faltam elementos para acolher a argumentação do Recorrente, elementos estes que lhe cabiam carrear aos autos

Portanto, nesta parte mantenho a decisão da DRJ.

DOS CRÉDITOS DE ICMS DE EXPORTAÇÃO

No tocante à incidência de contribuições sociais sobre créditos de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) obtidos por empresas exportadoras, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE nº 606.107, já resolveu a controvérsia, posicionando-se pela não incidência da cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Programa de Integração Social (PIS) sobre créditos de ICMS transferidos a terceiros, oriundos de operações de exportação.

Ressalto que aludido recurso extraordinário teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual do STF, e restou assentado que o valor que decorre de

operações visando à exportação, constituindo-se apenas em uma das modalidades de aproveitamento dos créditos de ICMS, utilizada por aquelas empresas que não possuem operações domésticas em volume suficiente para o uso de tais créditos, sendo que as demais não são sujeitas à tributação.

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. EMPRESA EXPORTADORA. CRÉDITOS DE ICMS TRANSFERIDOS A TERCEIROS. I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. II - A interpretação dos conceitos utilizados pela Carta da República para outorgar competências impositivas (entre os quais se insere o conceito de “receita” constante do seu art. 195, I, “b”) não está sujeita, por óbvio, à prévia edição de lei. Tampouco está condicionada à lei a exegese dos dispositivos que estabelecem imunidades tributárias, como aqueles que fundamentaram o acórdão de origem (arts. 149, § 2º, I, e 155, § 2º, X, “a”, da CF). Em ambos os casos, trata-se de interpretação da Lei Maior voltada a desvelar o alcance de regras tipicamente constitucionais, com absoluta independência da atuação do legislador tributário. III – A apropriação de créditos de ICMS na aquisição de mercadorias tem suporte na técnica da não cumulatividade, imposta para tal tributo pelo art. 155, § 2º, I, da Lei Maior, a fim de evitar que a sua incidência em cascata onere demasiadamente a atividade econômica e gere distorções concorrenciais. IV - O art. 155, § 2º, X, “a”, da CF – cuja finalidade é o incentivo às exportações, desonerando as mercadorias nacionais do seu ônus econômico, de modo a permitir que as empresas brasileiras exportem produtos, e não tributos -, imuniza as operações de exportação e assegura “a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores”. Não incidem, pois, a COFINS e a contribuição ao PIS sobre os créditos de ICMS cedidos a terceiros, sob pena de frontal violação do preceito constitucional. V – O conceito de receita, acolhido pelo art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, não se confunde com o conceito contábil. Entendimento, aliás, expresso nas Leis 10.637/02 (art. 1º) e Lei 10.833/03 (art. 1º), que determinam a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativas sobre o total das receitas, “independentemente de sua denominação ou classificação contábil”. Ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário. Sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no

patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições. VI - O aproveitamento dos créditos de ICMS por ocasião da saída imune para o exterior não gera receita tributável. Cuida-se de mera recuperação do ônus econômico advindo do ICMS, assegurada expressamente pelo art. 155, § 2º, X, “a”, da Constituição Federal. VII - Adquirida a mercadoria, a empresa exportadora pode creditar-se do ICMS anteriormente pago, mas somente poderá transferir a terceiros o saldo credor acumulado após a saída da mercadoria com destino ao exterior (art. 25, § 1º, da LC 87/1996). Porquanto só se viabiliza a cessão do crédito em função da exportação, além de vocacionada a desonerar as empresas exportadoras do ônus econômico do ICMS, as verbas respectivas qualificam-se como decorrentes da exportação para efeito da imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal. VIII - Assenta esta Suprema Corte a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores auferidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS. IX - Ausência de afronta aos arts. 155, § 2º, X, 149, § 2º, I, 150, § 6º, e 195, caput e inciso I, “b”, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Portanto depreende-se do Acórdão que a finalidade da desoneração é o incentivo às exportações, desonerando as mercadorias nacionais do seu ônus econômico, de modo a permitir que as empresas brasileiras exportem produtos, e não tributos -, imuniza as operações de exportação e assegura “a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores”.

Assim, razão assiste à recorrente, merecendo reparo o acórdão proferido pela DRJ neste ponto.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

Relator

-

Relator