

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

Processo nº 11030.002244/2005-17
Recurso nº 258.187 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.907 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2010
Matéria COFINS NÃO-CUMULATIVA
Recorrente TORNIAL CEREAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

CRÉDITO DA COFINS NÃO-CUMULATIVA. EMPRESA CEREALISTA.

Os produtos de origem vegetal adquiridos de pessoa física só geram crédito da COFINS não-cumulativa se forem submetidos à secagem, lavagem, padronização, armazenagem e vendidos a empresas produtoras de alimentos destinados a consumo humano ou animal.

DISPOSIÇÃO DO ART. 6º, INCISO III, DA LEI Nº 10.833 DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003.

Esse dispositivo não se refere à geração de crédito da COFINS não-cumulativa, mas sim da não incidência dessa contribuição às operações de venda para empresas exportadoras com o fim específico de exportação

INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA SE PRONUNCIAR QUANTO À INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL.

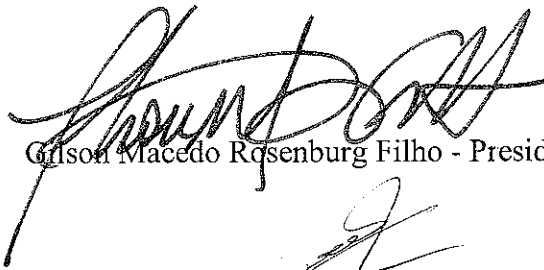
O CARF não tem competência para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade da norma legal, conforme determinação expressa da Súmula nº 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, a qual foi consolidada pelo CARF com a seguinte redação:

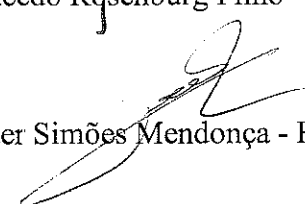
“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente


Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento da COFINS não-cumulativa do 2º trimestre de 2004, no valor de R\$ 346.581,40, protocolado em 17/11/2005 (fl.01).

No Termo de Verificação Fiscal (fls 23/24) consta recomendação de glosa de parte dos créditos pleiteados, pois, segundo a fiscalização, foi incluído no cálculo crédito oriundo de compra de produtos de origem vegetal, os quais após a contribuinte limpar, secar, padronizar e armazenar foram comercializados com fim específico de exportação, mas, segundo o auditor-fiscal, o § 11 do art. 3º da Lei nº 10.833/03, autoriza o creditamento das cerealistas somente em relação às vendas realizadas para pessoas jurídicas que produzam mercadoria de origem animal ou vegetal.

O delegado da Receita Federal em Passo Fundo-RS aprovou o Termo de Verificação Fiscal e reconheceu como direito creditório apenas R\$ 41,37 (fl.26)

A contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.43/60) a qual se mostrou infrutífera diante da DRJ Santa Maria-RS, que prolatou acórdão (fls.87/99) com a seguinte ementa:

“REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS PRESUMIDOS EMPRESAS CEREALISTAS

Os créditos presumidos por aquisição de produtos de origem vegetal de pessoas físicas somente podem ser calculados pelas empresas cerealistas sobre as vendas efetuadas a agroindústria que os utilize como insumos.

Solicitação Indeferida.”

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 15/05/2008 (fl.101) e interpôs Recurso Voluntário em 12/06/2008 (fls.102/117) alegando, em resumo, o seguinte:

- 1- A COFINS é uma contribuição não cumulativa por expressa previsão legal, não podendo norma inferior limitar a aplicação da não-cumulatividade;
- 2- A autorização para o creditamento está no art. 6º, inciso III e §§ 1º e 2º;

- 3- As exportações foram realizadas por intermediação de empresas agroindustriais;
- 4- Os §§ 5º e 11, do art. 3º, da Lei nº 10.833/03, não podem ser conjugados, pois regulamentam situações distintas. Enquanto aquele descreve o crédito da agroindústria, este disciplina o crédito das cerealistas;

Ao fim a recorrente pediu a reforma do acórdão da DRJ, a fim de anular o despacho decisório e reconhecer o direito creditório pleiteado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos mais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A recorrente é uma cerealista que compra produto de origem vegetal, limpa, seca, padroniza, armazena e vende para empresas exportadoras. Com base em sua atividade, pediu o ressarcimento da COFINS não cumulativa com base no §1º, do art. 6º, da Lei nº 10.833/03. Contudo a autoridade fiscal glosou grande parte do seu crédito, com fundamento no §11, do art. 3º, também da Lei nº 10.833/03, pois a contribuinte só teria direito creditório se o produto fosse vendido para empresas produtoras de alimentos destinados a humanos ou animais.

O cerne da questão, portanto, consiste em saber se a conduta da recorrente em relação aos produtos vendidos gera o crédito da COFINS não cumulativa.

Primeiro deve-se esclarecer que as duas argumentações, uma do fisco e outra da recorrente, estão embasadas em duas hipóteses diferentes de geração do crédito da COFINS não cumulativa, as quais devem ser esmiuçadas para melhor entendimento da questão.

A fundamentação da autoridade fiscal é o § 11 do art. 3º da Lei nº 10.833/03, cuja hipótese geradora de crédito é a venda, pelas cerealistas, de produtos vegetais vendidos a pessoas jurídicas descritas no § 5º, também do art. 3º (produtoras de alimentos destinados a humanos ou animais), conforme se verifica do dispositivo abaixo:

“§ 11. Sem prejuízo do aproveitamento dos créditos apurados na forma deste artigo, as pessoas jurídicas que adquiram diretamente de pessoas físicas residentes no País produtos in natura de origem vegetal, classificados nas posições 10 01 a 10.08 e 12 01, todos da NCM, que exerçam cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar tais produtos, poderão deduzir da COFINSevida, relativamente às vendas realizadas às pessoas jurídicas a que se refere o § 5º, em cada período de apuração, crédito presumido

calculado à alíquota correspondente a 80% (oitenta por cento) daquela prevista no art 2º sobre o valor de aquisição dos referidos produtos in natura"

A contribuinte, por sua vez, arrima suas alegações no art. 6º, inciso III, da Lei nº 10.833/03. Ocorre que esse dispositivo não trata de geração de crédito, mas sim de não incidência da contribuição, conforme está expressamente no texto abaixo:

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

()

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

A contribuinte teria direito ao ressarcimento com fulcro no art. 6º, inciso III, somente se tivesse efetuado o recolhimento indevido da contribuição, o que não ocorreu, pois além desse dispositivo não tratar de geração de crédito, a Lei nº 10.833/03, no §3º, inciso I, do art. 3º, contém uma vedação para geração de crédito em relação aos produtos adquiridos de pessoa física, *in verbis*:

"§ 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação.

I - aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País".

A exceção do dispositivo acima é o § 11 do art. 3º, transcrito alhures, mas que a contribuinte não está enquadrada em razão de ter revendido seus produtos a empresas exportadoras e não à produtoras de alimentos.

Com base em todos os dispositivos demonstrados, pode-se chegar às seguintes conclusões: primeiro, que a contribuinte não tem direito ao crédito previsto no art. 11, do art. 3º; segundo, o fato da matéria prima ter sido adquirida de pessoa física, veda o direito ao crédito da COFINS não-cumulativa; e em terceiro, a única hipótese ao direito de ressarcimento com base no art. 6º, inciso III, conforme alega a recorrente, seria no caso de pagamento indevido da COFINS, o que não foi demonstrado.

Portanto, a contribuinte não tem qualquer direito creditório

No tocante à alegação de inconstitucionalidade da limitação legal, cabe demonstrar a Súmula nº 2 do CARF que assim determina:

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

Ex positis, nego provimento ao recurso voluntário interposto para negar o direito creditório da contribuinte.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA