



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

Processo nº 11065.724850/2011-20
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3401-000.784 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 27 de novembro de 2013
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente ALBERTO PASQUALINI - REFAP S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


Júlio César Alves Ramos - Presidente.


Fernando Marques Cleto Duarte - Relator.

EDITADO EM: 10/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: JULIO CESAR ALVES RAMOS (Presidente), ROBSON JOSE BAYERL (SUBSTITUTO), JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA (Suplente), ANGELA SARTORI

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte Alberto Pasqualini – Refap S.A., em face de acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (fls. 1617/1628), cuja ementa transcrevo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/05/2008 a 31/05/2008 CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o procedimento fiscal é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

Necessário que haja previsão legal para que os custos e ou despesas incorridos pela pessoa jurídica possam gerar créditos de Cofins e/ou PIS passíveis de ressarcimento.

CRÉDITO PRODUTO IMPORTADO O desconto de créditos, no caso de importações sujeitas ao pagamento da Cofins-Importação, sujeita-se ao disposto nos arts. 7º e 15, § 3º, da Lei nº 10.865, de 2004, que determinam que a base de cálculo para a apuração desses créditos corresponde ao valor aduaneiro acrescido do valor do IPI vinculado à importação, quando integrante do custo de aquisição. O valor do frete entre o local de desembarço e o estabelecimento do adquirente não compõe a base de cálculo das contribuições, portanto não gera direito a crédito.

ATIVO IMOBILIZADO .DATA DE AQUISIÇÃO. LIMITAÇÃO Vedado por lei o desconto de créditos relativos à depreciação de bens do ativo imobilizados adquiridos até 30/04/2004.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/05/2008 a 31/05/2008 CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o procedimento fiscal é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

Necessário que haja previsão legal para que os custos e ou despesas incorridos pela pessoa jurídica possam gerar créditos de Cofins e/ou PIS passíveis de ressarcimento.

CRÉDITO PRODUTO IMPORTADO O desconto de créditos, no caso de importações sujeitas ao pagamento da Pis-Importação, sujeita-se ao disposto nos arts. 7º e 15, § 3º, da Lei nº 10.865, de 2004, que determinam que a base de cálculo para a apuração desses créditos corresponde ao valor aduaneiro acrescido do valor do IPI vinculado à importação, quando integrante do custo de aquisição. O valor do frete entre o local de desembarço e o estabelecimento do adquirente não



compõe a base de cálculo das contribuições, portanto não gera direito a crédito.

ATIVO IMOBILIZADO .DATA DE AQUISIÇÃO. LIMITAÇÃO Vedado por lei o desconto de créditos relativos à depreciação de bens do ativo imobilizados adquiridos até 30/04/2004.

De acordo com o Relatório Fiscal, a recorrente é fabricante de gasolina, óleo diesel e suas correntes. É optante do Regime Especial de Apuração e Pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre Combustíveis e Bebidas (RECOB), previsto no art. 23 da Lei nº 10.865/2004. A aplicação das alíquotas ad rem ocorre independente de se tratar de produtos de produção própria ou de eventuais vendas. Nos termos do disposto nos incisos I, alíneas b dos art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003. Somente a partir da edição da Lei nº 11.727/2008 (art.24) a legislação passou a admitir tais créditos.

Verificou a Fiscalização que no período de janeiro a abril de 2007 a recorrente incluiu na base de cálculo dos créditos da não-cumulatividade as compras de gasolina. Em contrapartida tributou as operações de revenda. Já nos períodos de maio de 2007 a junho de 2008, o contribuinte não se creditou na aquisição de gasolina e óleo diesel, mas também não incluiu a revenda na base de cálculo das contribuições.

A recorrente empreendeu a duplicação de sua unidade produtiva. A obra encerrou em 2006, sendo ativada em janeiro de 2007 e o crédito referente à depreciação de onze meses foi apropriado em novembro de 2007. De acordo com os demonstrativos apresentados em meio digital pela empresa, essa calculou créditos da não-cumulatividade em relação a parcelas da obra faturadas após 30/04/2004, em cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 10.865/2004. Todavia, identificou a Fiscalização que uma nota fiscal emitida em 30/04/2004 pela Construtora Viero no valor de R\$ 4.200.107,07 foi incluída na base de cálculo dos créditos da contribuição em comento. Essa Nota Fiscal refere-se a serviços prestados no período de 26/03/2004 a 25/04/2004. Ao ser questionada a respeito, a empresa ponderou que, apesar de ter sido emitida em 30/04/2004, a nota fiscal teria sido entregue à ela apenas em 10/05/2004, sendo considerada esta a sua competência fiscal. Alega que, conforme disposto no art. 7º da Lei nº 9.718/1998 e no art. 15 da IN SRF nº 247/2002, a construtora Viero poderia diferir o pagamento das contribuições para o mês do efetivo recebimento pelo serviço prestado, portanto seu procedimento teria sido adequado. O crédito mensal correspondente a essa nota fiscal foi objeto de glosa.

O transporte de petróleo e seus derivados é efetuado basicamente via dutos, entre os terminais Terig (Terminal Aquaviário, em Rio Grande), Tedut (terminal Almirante Soares Dutra, em Osório) e Tenit (em Canoas). Esse transporte é realizado pela empresa Transpetro S/A. A empresa esclareceu que a rubrica "Transporte Dutoviário de Insumos e Produtos" inclui, além do transporte dutoviário, os serviços de carga e descarga de caminhões ou vagões ferroviários. Informou que a apuração dos créditos é realizada de forma discriminada por tipo de serviço e terminal não havendo segregação por nota fiscal de aquisição de material, tampouco diferenciação entre petróleo importado e nacional. A medição dos serviços é feita entre os dias 1º e 30/31, sendo a nota fiscal entregue nos primeiros dias do mês seguinte. O aproveitamento dos créditos, portanto, ocorre no mês subsequente ao da emissão da nota fiscal. A Fiscalização elaborou o rateio mensal entre as quantidades adquiridas de petróleo nacional e importado no intuito de segregar o valor do transporte do petróleo nacional e do importado. Assim, mais uma vez, ressalta que o frete na aquisição compõe a base de cálculo dos créditos, exclusivamente, na condição de integrante do custo de aquisição do

insumo/mercadoria. No caso do petróleo importado, o contribuinte possui direito de crédito apenas sobre as compras que sofreram incidência de PIS-importação e Cofins-importação. O custo do transporte em discussão não está incluído no valor aduaneiro (base de cálculo do PIS-importação e Cofins-importação), já que esse transporte ocorre após o ponto de fronteira alfandegado, onde foram cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro. Portanto, glosados os valores de transporte dutoviário do petróleo importado.

A fiscalização elaborou tabela demonstrativa de apuração dos valores a serem lançados de ofício, considerando o saldo de créditos apurados pela empresa, bem como os valores declarados em DCTF. Esclarece que no auto de infração original (processo nº 11065.722249/2011-01) já foi lançada parcela desses valores devidos. De acordo com as tabelas de fls. 59 e 61, respectivamente para a Cofins e o PIS, o lançamento complementar ficou restrito à diferença apurada em maio de 2008. A Fiscalização propôs então a revisão de ofício dos Despachos Decisórios constantes dos processos administrativos nº 11065.907978/2011-27 (referente à Cofins não-cumulativa do 2º trimestre de 2008) e nº 11065.907977/2011-82 (referente ao PIS não-cumulativo do 2º trimestre de 2008). Demonstrou na tabela 19 (fls.62) o valor do saldo de crédito em cada processo, deixando assim de utilizar no presente processo valores já aproveitados pela empresa nas PER/DCOMPs nº 41895.65957.060908.1.1.09-1813 e 07329.25320.060908.1.1.08-2484.

A recorrente impugna tempestivamente o lançamento, tecendo inicialmente considerações a respeito da base de cálculo e da não-cumulatividade das contribuições em apreço. As deduções estabelecidas pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, por não alcançarem a totalidade dos custos, despesas e encargos do contribuinte, não resultariam em plena não-cumulatividade dessas contribuições. Sendo assim, haveria afronta ao comando constitucional da não-cumulatividade. Entende que esse princípio aplicado às contribuições não tem o escopo de desonerar a circulação/produção de mercadorias, como seria o caso de ICMS e do IPI, mas sim o faturamento, base de cálculo do PIS e da Cofins. O legislador infraconstitucional teria a liberdade apenas de estabelecer os setores de atividade econômica beneficiados por essa tributação, tendo, a partir daí, o contribuinte o direito irrestrito de compensar todos os custos que culminaram na obtenção de suas receitas.

Com relação à revenda de gasolina e óleo diesel, defende que na condição de revendedora desses produtos não estaria obrigada a recolher qualquer valor a título das contribuições em apreço, uma vez que essas já teriam sido adimplidas pelo vendedor de quem os adquiriu, que nesse caso seria o responsável pela tributação monofásica desses produtos.

Argumenta que na condição de produtora de gasolina e óleo diesel recolhe as contribuições para o PIS e a Cofins não-cumulativos pelas alíquotas ad rem, sendo, somente nesse caso, o contribuinte responsável pela tributação concentrada das contribuições em apreço. Acaso fosse considerada correta a nova tributação dos produtos adquiridos para revenda, os quais já teriam sido alvo de tributação monofásica pelo vendedor, haveria uma nova tributação baseada apenas no fato de ela ser fabricante dos produtos em questão. Situação diversa daquela que estaria submetido um distribuidor desses produtos, onde essa tributação não existiria por estarem as alíquotas reduzidas a zero. Ressalta que não estaria defendendo a manutenção de créditos relativos à aquisição de produtos sujeitos à tributação monofásica, mas sim o direito de não ter que efetuar novamente o recolhimento das contribuições já recolhidas na etapa anterior pelo contribuinte responsável.

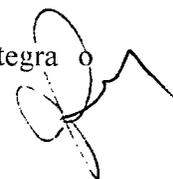
Prossegue sua argumentação, contestando a glosa do valor referente aos fretes na aquisição de gasolina e óleo diesel para revenda. Alega que essas aquisições geram direito a crédito e, portanto, o frete por ela suportado na operação de compra desses produtos daria também direito a crédito. Novamente discute o conceito de insumo, afirmando que o posicionamento da RFB contraria frontalmente as disposições constitucionais. Cita decisão do CARF Conselho de Contribuintes que amplia o conceito de insumo para todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, bem como Acórdão do TRF da 4ª Região que vai ao encontro desse posicionamento. Acredita que o frete na aquisição de compra representa um insumo necessário a geração de receita.

Defende o creditamento referente à parcela de depreciação de obra faturada em Nota Fiscal emitida em 30/04/2004. Afirma que referida nota só teria entrado na contabilidade da empresa em 10/05/2006 (sic), portanto essa seria a competência da nota fiscal. Justifica esse procedimento alegando que a conclusão das obras de ampliação da REFAP teria ocorrido apenas em final do ano 2006. A efetiva imobilização do sistema off-site (construção da tubovia 17 – sistema integrado de escoamento de águas) só teria ocorrido em janeiro de 2007, sendo o creditamento efetuado a partir daí, tendo em vista que a conclusão das obras teriam ocorrido em final de 2006. Logo a seguir afirma que se fosse considerada apenas a conclusão das obras da construção da Tubovia 17, mesmo assim teríamos como data de aquisição o mês de dezembro 2004 e também nessa caso a data a ser considerada seria posterior a 30/04/2004, nos termos do exigido pela Lei nº 10.865/2004.

Ressalta que a legislação só reconheceria como dedutível a quota de depreciação a partir do mês em que o bem é instalado. O bem só poderia ser depreciado após sua instalação, que ocorreu no final do ano de 2006. Menciona decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que ao julgar incidente de inconstitucionalidade em Apelação de mandado de Segurança, declarou inconstitucional o caput do art. 31 da Lei nº 10.865/2004. Observa que o pagamento das contribuições para o PIS e a Cofins pela Construtora só ocorreu após 01/05/2004, tendo em vista o diferimento oportunizado pelo art. 7º da Lei nº 9.718/1998. Assim todos os efeitos tributários relativos a esse documento fiscal teria ocorrido após 01/05/2004, o que possibilitaria, no seu entendimento, o creditamento em questão.

A respeito do transporte dutoviário explica que adquire petróleo nacional e importado, o qual é transportado, via navio, e posteriormente descarregado, por meio de monobóias ligadas ao Terminal Almirante Soares Dutra – TEDUT em Osório – RS. O petróleo é então armazenado em tanques da Petrobrás Transportes S/A – Transpetro e misturado com petróleo nacional, para que seja futuramente processado pela Refinaria. A partir dessa mistura (PB 199 – Petróleo Mistura) todo o petróleo internalizado seria considerado nacional. É emitida então nota fiscal de remessa para armazenagem pela Transpetro para acobertar o produto descarregado em seus tanques. Alega que essas operações de armazenamento e transporte não são uma liberalidade da empresa, estando ela obrigada a assim proceder devido a estrutura logística atual. A Lei nº 9.748/1997 estabeleceu a criação de uma subsidiária da PETROBRÁS S/A com atribuições específicas de operar e construir dutos, terminais marítimos e embarcações para o transporte de petróleo, no caso, a TRANSPETRO.

A DRJ não acolheu as alegações da recorrente, mantendo na íntegra o lançamento efetuado, cuja a ementa da decisão supra transcrevi.



Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, reiterando as alegações lançadas em sede de impugnação, pleiteando a procedência do seu recurso com a consequente anulação do lançamento efetuado pela fiscalização.

Não houve apresentação de contra-razões por parte da Fazenda, sendo os autos encaminhados a este conselho.

É o relatório.

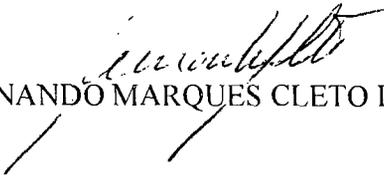
Voto

Conselheiro Relator

O recurso é tempestivo e presentes estão os demais requisitos de sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A própria fiscalização reconheceu, no auto de infração original (processo nº 11065.722249/2011-01), que já fora lançada parcela dos valores devidos neste processo, o qual ficou restrito à diferença apurada no mês de maio de 2008.

Por este motivo, voto por baixar o presente processo em diligência para que a DRF de origem junte a decisão definitiva daquele, vez que seu resultado pode influenciar o julgamento deste.


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE