



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

Processo nº 11686.000011/2009-91
Recurso nº 878.164 Voluntário
Acórdão nº 3302-01.130 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2011
Matéria COFINS - RESSARCIMENTO
Recorrente MUMU ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2005 a 30/09/2005

CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO LEGAL.

Pela sistemática da não cumulatividade da Cofins, os custos de produção e as despesas incorridas que geram direito ao crédito são aquelas elencadas nos incisos do art. 3º da Lei nº 10.833/2003. As demais despesas incorridas para a formação da receita não geram direito ao referido crédito.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo e, conseqüentemente, afastar a sua aplicação.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto, que davam provimento parcial ao recurso.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 15/08/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto

Relatório

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento de Cofins não cumulativa referente aos 2º e 3º trimestres de 2005, cujo valor solicitado foi deferido parcialmente pela RFB, em face de glosas de créditos relativos as despesas com agenciamento de leite junto a fornecedores e com comissões a representantes comerciais e, também, a encargos de depreciação de móveis, utensílios, veículos e de bens do ativo permanente adquiridos até 30/04/2004.

Inconformada, a empresa ingressou com manifestação de inconformidade na qual discorre sobre a sistemática da não cumulatividade dos PIS, da Cofins, do IPI e do ICMS para apontar distinções entre as sistemáticas desses impostos e contribuições para concluir que é inconstitucional as disposições do art. 31 da Lei nº 10.865/2004 e, conseqüentemente, tem direito ao crédito referente a todos os bens corpóreos adquiridos e a todos os serviços aplicados na formação da receita.

A DRJ em Porto Alegre - RS indeferiu a solicitação da empresa interessada, nos termos do Acórdão nº 10-25.175, de 06/05/2010, cuja ementa abaixo se reproduz.

CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE - Apenas os custos e as despesas elencadas nos incisos do art. 3º da Lei nº 10.637/2002 geram créditos de PIS pela sistemática da não cumulatividade.

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Ciente desta decisão em 25/05/2010 (AR de fl. 106), a empresa ingressou, no dia 23/06/2010, com o recurso voluntário de fls. 107/124, no qual repisa os argumentos sobre a legitimidade dos créditos escriturados e glosados pela Fiscalização.

Na forma regimental o recurso voluntário foi a mim distribuído, para relatar.

É o resumo do essencial.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva, relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais preceitos legais e, por esta razão, dele conheço.

A empresa recorrente está pleiteando o reconhecimento do crédito de Cofins não cumulativa relativo a despesas incorridas com o agenciamento de leite junto a fornecedores seus e com a representação comercial de seus produtos e, também, pleiteia creditar-se dos encargos de depreciação de móveis, utensílios, veículos e de bens do ativo permanente adquiridos até 30/04/2004.

Sem razão a recorrente e sem reformas a decisão recorrida.

Em que pesa o esforço da recorrente de demonstrar a tese de que, em princípio, tem direito de creditar-se nas aquisições de todos os bens corpóreos adquiridos e a todos os serviços aplicados na formação da receita e que a proibição de creditamento deve estar expressa na lei, não é essa a realidade legal de regência.

No caso do PIS e da Cofins não cumulativos, o legislador preferiu discriminar cada uma das despesas que dão direito ao crédito. E como bem disse a decisão recorrente, as despesas autorizadas são unicamente os insumos utilizados na produção dos bens fabricados e vendidos pela recorrente e outras despesas autorizadas pela própria lei.

No caso em tela, as despesas com agenciamento junto a fornecedores de leite e as despesas com representação comercial dos produtos fabricados não se enquadram no conceito de insumo: não são serviços sem os quais não se industrializa derivados do leite.

Quanto aos créditos relativos as despesas de depreciação, somente é possível, no período objeto do pedido de ressarcimento, as máquinas e equipamentos adquiridos a partir de 01/05/2004 e utilizados no processo produtivo. Os demais bens do ativo permanente (móveis e utensílios, veículos, etc.) e todos os bens adquiridos até 30/04/2004 não geram direito ao crédito de PIS e de Cofins, por expressa determinação legal.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade do art. 31 da Lei nº 10.865/04, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em sessão realizada no dia 08/12/2009, decidiu que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (*Constituição Federal, art. 102, I, “a” e III, “b”, art. 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3/1993*). Tal decisão resultou na edição da Súmula nº 2, abaixo reproduzida, cuja adoção é obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do § 4º do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹:

Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999², adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

[...]

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

² Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Assinado digitalmente em 15/08/2011 por WALBER JOSE DA SILVA

Autenticado digitalmente em 15/08/2011 por WALBER JOSE DA SILVA

Emitido em 22/08/2011 pelo Ministério da Fazenda