



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

Processo n° 11686.000165/2008-00
Recurso n° 891.550 Voluntário
Acórdão n° **3401-001.799 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de maio de 2012
Matéria COFINS
Recorrente Cia Riograndense de Mineração
Recorrida Fazenda Nacional

Período de Apuração: 3º trimestre de 2006

Ementa: DECRETO Nº 4.524/02. Não pode Decreto criar exigência não prevista em lei, prejudicando o contribuinte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso nos termos do voto do relator. O Conselheiro Júlio César Alves Ramos votou pelas conclusões por considerar inafastável o decreto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

EDITADO EM: 10/09/2012

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

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/09/2012 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 30/10/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 13/09/2012 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

Impresso em 19/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em 29.11.06, a contribuinte Companhia Riograndense de Mineração (CNPJ 92.724.145/0001-53) transmitiu via internet Pedido de Compensação de COFINS no montante de R\$ 317.990,28 pago a maior referente ao 3º trimestre de 2006.

Em Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Porto Alegre – RS, o direito creditório não foi reconhecido, com base em Informação Fiscal da mesma delegacia. Segundo a informação:

a) a maior parte do carvão vendido pela contribuinte é destinada a uma empresa produtora de energia termoelétrica. A Lei nº 10.312/01, em seu art. 1º, estabelece:

“Art. 1º. Ficam reduzidas a zero por cento as alíquotas das Contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP, e para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás natural canalizado, destinado à produção de energia elétrica pelas usinas integrantes do Programa Prioritário de Termoeletricidade, nos termos e condições estabelecidos em ato conjunto dos Ministros de Estado de Minas e Energia e da Fazenda

Art. 2º. Ficam reduzidas a zero por cento as alíquotas das contribuições referidas no art. 1º incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de carvão mineral destinado à geração de energia elétrica”

O Decreto nº 4.524/02, que versa sobre a redução a zero das alíquotas de PIS e COFINS, em seu art 58, inc. IX, estabelece:

“Art. 58. As alíquotas do PIS/Pasep e da Cofins estão reduzidas a zero quando aplicáveis sobre a receita bruta decorrente (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 42, Lei nº 9.718, de 1998, art. 6º, parágrafo único, com a redação dada pela Lei nº 9.990, de 2000, Lei nº 10.147, de 2000, art. 2º, Lei nº 10.312, de 27 de novembro de 2001, Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, art. 14, Lei nº 10.485, de 2002, arts. 2º, 3º e 5º, Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001):

(...)

IX – da venda de gás natural canalizado e de carvão mineral, destinados à produção de energia elétrica pelas usinas integrantes do Programa Prioritário de Termoeletricidade, nos termos e condições estabelecidas em ato conjunto dos Ministros de Estado de Minas e Energia e da Fazenda; e”

Para efetivamente se reduzir a alíquota, é necessária a publicação de ato conjunto dos Ministros de Estado de Minas e Energia e da Fazenda. Em resposta ao Termo de Intimação nº 001 a contribuinte deixou de comprovar o atendimento aos requisitos do inc. IX do art. 58 do Decreto nº 4.524/02, alegando que o referido Decreto objetiva incentivar a

implantação de novas usinas termoelétricas e que não haveria confronto entre o disposto no referido Decreto e o disposto no art. 2º da Lei nº 10.312/01;

b) no processo administrativo nº 11080.002200/2008-36, da própria contribuinte, a questão já fora discutida e o pleito não foi homologado.

Em 20.2.09, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade, na qual alegou, em síntese, que:

a) o Decreto nº 4.524/02 carece de força legal hierárquica para afastar ou condicionar o vigor e aplicação da Lei nº 10.312/01, uma vez que ato normativo não pode alterar lei ordinária.

b) Só pode ser tido como receita o ingresso de recursos que passem a fazer parte do patrimônio da contribuinte. O simples registro na contabilidade da empresa da entrada de determinada importância não a transforma em receita.

Em 17.6.10, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre – RS acordou, por unanimidade de votos, não reconhecer o direito creditório e não homologar a compensação. Segundo o voto:

a) o Decreto nº 4.524/02 estabelece, em seu art. 34:

“Art. 34. A cobertura do custo de combustível de que tratam os incisos I e II do art. 33 ocorrerá, exclusivamente, para usinas termoelétricas a carvão mineral nacional, situadas nas regiões abrangidas pelos sistemas elétrico interligados, que participam da otimização dos referidos sistemas e que mantenham, a partir de 12 de janeiro de 2004, a obrigatoriedade de compra mínima de combustível estipulada nos contratos vigentes em 29 de abril de 2002”

Não há que se falar, portanto, em subsídio ou subvenção, no caso dos valores em questão, uma vez que o destinatário de tal reembolso sequer é a contribuinte;

b) a Lei nº 10.637/02, relativa ao PIS, e a Lei nº 10.833/03, referente à COFINS, ao conceituarem os valores que deveriam integrar a base de cálculo das referidas contribuições, concluiu que essa base corresponde ao total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil;

c) com a publicação do Decreto nº 4.524/02 ficou estabelecido que a redução de alíquota prevista nos arts. 1º e 2º da Lei nº 10.312/01 está condicionada à publicação de ato conjunto dos Ministros de Estado de Minas e Energia e da Fazenda;

d) quanto à alegação de que o Decreto nº 4.524/02 carece de força legal hierárquica para afastar ou condicionar a aplicação da lei nº 10.637/02, a autoridade administrativa não tem competência para julgar a constitucionalidade de normas, e sim apenas garantir sua aplicação.

Em 11.11.10, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual reiterou os argumentos apresentados anteriormente. Para isso, transcreve

vasta jurisprudência e doutrina. Por fim, requer que sejam acolhidas as presentes razões para, assim, reformar a decisão.

É o relatório

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma, a contribuinte transmitiu via internet Pedido de Compensação referente ao 1º trimestre de 2006 e, não logrando êxito em sua demanda, protocolou Recurso Voluntário, alegando que o Decreto nº 4.524/02 carece de força hierárquica para afastar ou condicionar o vigor e a aplicação da Lei nº. 10.312/01.

A Lei nº 10.312/01, em seu art. 2º, estabelece a alíquota zero para PIS e COFINS sobre a receita bruta decorrente da venda de carvão mineral destinado à geração de energia elétrica, sem restrições.

O Decreto nº 4.524/02, por sua vez, ao condicionar a alíquota zero à publicação de ato conjunto dos Ministros de Estado de Minas e Energia e da Fazenda, cria exigência não prevista na Lei nº 10.312/01, extrapolando, assim, as suas atribuições o que nos permite alegar ser ilegal..

A súmula nº 2 do CARF estabelece claramente que o Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. No presente caso, no entanto, como a contribuinte se posiciona contra uma exigência criada por decreto, entendo não ser aplicável a referida Súmula nº 2.

Por outro lado, a Lei nº 10.312/01, que criou a exigência do ato conjunto dos Ministros para o benefício do gás natural e que foi a base legal para a edição do Decreto nº. 4.524/02, foi alterada pelo art. 50 da Lei nº. 12.431/11. Esta lei modifica o texto original, retirando aquela exigência.

Entendo que esta lei pode ser aplicada ao presente caso, considerando-se sua retroatividade benéfica ao contribuinte, como exposto brilhantemente pela Presidente e Relatora Nayra Bastos Manatta, na sessão de 7 de julho de 2011, na ementa abaixo descrita:

“EMENTA: REMISSÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO NO ART. 52 DA LEI Nº. 12.431/2011. O artigo 52 da Lei 12.431/2011 concedeu remissão expressa aos débitos de responsabilidade da pessoa jurídica supridora de gás e das companhias distribuidoras de gás estaduais, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, correspondente à Contribuição para o Financiamento de Seguridade Social

(Cofins) incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás natural canalizado, destinado à produção de energia elétrica pelas usinas integrantes do PPT, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 2002 até a data anterior à publicação desta Lei.

(Rec. Vol. 253.806, Acórdão 3402-001.382, Relatora Nayra Bastos Manatta, Sessão de 7.7.2011)”

Frente a todo o exposto, voto por dar provimento ao Recurso, homologando o pedido de compensação.

É como voto.

Fernando Marques Cleto Duarte – Relator.