



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

Processo nº 12448.727697/2016-65
Recurso nº De Ofício
Resolução nº **3302-000.952 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 30 de janeiro de 2019
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente RECITECH COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por qualidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para que a unidade de origem do lançamento proceda a análise detalhada dos lançamentos contábeis das contas da escrituração contábil digital da contribuinte em que ocorreram as glosas por utilização como desconto dos créditos referentes às aquisições de produtos classificados nas posições 74.04 (desperdícios e resíduos de cobre), 76.02 (desperdícios e resíduos de alumínio) e 79.02 (desperdícios e resíduos de níquel) da TIPI, nos termos da vedação imposta pelo art. 47 da Lei nº 11.196, de 2005, e com base na fundamentação do voto do recurso de ofício exposto nesta Resolução, supra, pronuncie-se, de forma fundamentada, em relatório fiscal conclusivo se, de fato, a contribuinte não se apropriou de créditos tomados sobre as operações com NCM posições das 74.04, 76.02 e 79.02 objeto da recusa fiscal, vencidos os Conselheiros Walker Araújo, José Renato Pereira de Deus e Raphael Madeira Abad que negavam provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Deroulede (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos da lide, reporto-me ao relatório do acórdão nº 14-75.126 - 14ª Turma da DRJ/RPO, de 11/12/2017:

Trata-se de exigência fiscal relativa ao Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins objeto dos autos de infração de efls. 1.206/1.220 lavrados contra a contribuinte identificada em epígrafe. O feito, relativo a fatos geradores ocorridos em 2012, constituiu crédito tributário na importância de R\$ 8.880.807,98, incluídos principal, juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.

O Termo de Constatação de fls. 864/870 traz a narrativa dos fatos que levaram ao lançamento.

Inicialmente, a auditoria informa que a fiscalizada apresentou DIPJ relativa ao ano-calendário de 2012 com base na tributação pelo lucro real e tem como atividade econômica o Comércio Atacadista de Produtos Siderúrgicos e Metalúrgicos, exceto para Construção. Não foram informados valores de PIS e de Cofins a pagar nas DCTFs e nos DACONs apresentados em relação ao ano de 2012.

Intimada a detalhar seu processo produtivo, a contribuinte, narra a fiscalização, informou que não possui fábrica, razão pela qual utiliza Terceirização total de sua produção. Adquire matérias primas (sucatas de alumínio) de fornecedores e as envia, por sua conta e ordem, para terceiros procederem à industrialização. Obtém-se o produto Liga de Alumínio, que é comercializada pela RECITECH.”

Na sequência, detalha a autoridade as intimações que dirigiu à empresa com o objetivo de obter esclarecimentos e examinar a documentação de suporte relacionadas às contas contábeis nº 1058 – PIS A RECUPERAR e 1059 – COFINS A RECUPERAR.

Constatou a fiscalização que os créditos controlados nas citadas contas advêm de aquisição de produtos classificados nas posições 72.04, 74.04, 76.02, 78.02 e 79.02 na Tabela de Incidência do IPI. Acrescenta que esses créditos foram utilizados como dedução do PIS e da Cofins em desacordo ao disposto no artigo 47 da Lei nº 11.196, de 2005 e artigo 3º, II das Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003.

Em resposta alegou a empresa que não adquiriu matérias primas que possam ser consideradas “desperdícios, resíduos ou aparas”, em que pese o equívoco de seus fornecedores quando da emissão das notas fiscais de saída, ao indicar classificações em posições incorretas de NCM.

Complementou a fiscalizada “primeiramente, adquire basicamente matérias primas de alumínio, sendo que, inobstante as equivocadas classificações fiscais indicadas nas notas fiscais de saída emitidas pelas fornecedoras da empresa, é certo que esta não adquire “desperdício, resíduos ou aparas” de alumínio, mas, sim, matéria prima que já passou pelo processo de beneficiamento através das

etapas anteriores (limpeza, seleção, classificação, processamento) transformando-as em alumínio preparado, ou, na nomenclatura utilizada, alumínio em forma bruta, classificado na posição 76.01 da NCM.” Complementa que adquire sempre o alumínio em forma bruta, classificado na posição 76.01 da NCM – cujo direito ao creditamento de PIS e COFINS tem previsão legal.

Em suas conclusões a auditoria decidiu pela glosa da utilização como desconto dos créditos referentes às aquisições de produtos classificados nas posições 74.04 (desperdícios e resíduos de cobre), 76.02 (desperdícios e resíduos de alumínio) e 79.02 (desperdícios e resíduos de níquel) da Tabela de Incidência o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, nos termos da vedação imposta pelo art. 47 da Lei nº 11.196, de 2005.

Planilhas com os demonstrativos e os cálculos envolvidos na constituição do crédito tributário compõem os autos às fls. 874/1.205.

Notificada da exigência em 23/01/2017, em 22/02/2017 a contribuinte solicitou a juntada da impugnação de fls. 1.228/1.246 na qual contesta o lançamento com base no que segue.

Como questão preliminar, a atuada se diz cerceada no seu direito de defesa na medida em que não teria tido acesso à íntegra dos documentos que constam do procedimento fiscal. Imagem de tela de acesso ao processo digital foi incluída pela contribuinte à fl. 1.247 dos autos com o fim de comprovar a indisponibilidade de documentos componentes do processo administrativo.

Continuando, postula seja reconhecida a nulidade do lançamento:

Primeiramente, cumpre esclarecer que a empresa Impugnante comercializa produtos siderúrgicos e metalúrgicos, ligas e chapas de alumínio, ferragens e ferramentas, que são industrializados em estabelecimento de terceiro, por encomenda, mediante o fornecimento dos insumos necessários à sua fabricação.

Dessa forma, a impugnante 1) envia para o terceiro o insumo necessário para a transformação emitindo um NF-e de remessa para industrialização por encomenda.

Após realizar a transformação necessária, 2) o terceiro devolve virtualmente ao Impugnante o insumo que ele consumiu através de uma NF-e de **retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda, cujo Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) é o de nº 6902.**

Também será, 3) devolvido pelo terceiro o insumo que sobrou através de uma NF-e de **retorno de mercadoria recebida e não aplicada no referido processo –CFOP 6903.**

E por último, 4) o terceiro cobrará o seu serviço e outros insumos que ele empregou através de uma NF-e de Industrialização efetuada para outra empresa.

Por sua vez, as operações cujo Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) são os de nº 6902 e nº 6903, correspondentes as etapas 2 e 3

acima, não se sujeitam à incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e, como consequência, não há valores creditados pela Impugnante referente a essas operações.

Entretanto, depreende-se da ‘Planilha de Notas Fiscais’, que o il. fiscal **considerou erroneamente notas fiscais** de ‘retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda’ e de ‘retorno de mercadoria recebida e não aplicada’ **na apuração do crédito de PIS e COFINS que foram supostamente aproveitados pela Impugnante.**

Os apontados equívocos incorridos pelo Fisco, além de majorarem indevidamente o crédito tributário, onerando de forma ilegal a Impugnante, ainda trazem implícito outro vício: **a iliquidez do crédito tributário**, decorrente da impossibilidade de retificação do lançamento por parte da Autoridade Julgadora, sem que haja afronta ao artigo 142 do Código Tributário Nacional [...]

A seu ver, caso não seja acatada a tese de nulidade do lançamento, esta Turma deveria suspender o julgamento do presente processo tendo em vista que a questão nele tratada está sob exame do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu que a matéria envolvendo a discussão de inconstitucionalidade do art. 47 da Lei nº 11.196, de 2005, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 607.109/PR/RS tem repercussão geral.

No tocante à questão de fundo, isto é, aos fundamentos da glosa de créditos praticada pela fiscalização, alega não ter adquirido matérias primas que possam ser consideradas “desperdícios, resíduos ou aparas”, apesar do equívoco de seus fornecedores na emissão das notas fiscais que indicaram posições incorretas da NCM.

E prossegue:

Em que pese as equivocadas classificações fiscais indicadas nas notas fiscais de saída emitidas pelos fornecedores da Impugnante, é certo que esta não adquire “desperdício, resíduos ou aparas” de alumínio, mas sim matéria prima que já passou pelo processo de beneficiamento através das etapas abaixo indicadas, transformando-as em ALUMÍNIO RECUPERADO, ou, na nomenclatura utilizada, em ALUMÍNIO EM FORMAS BRUTAS, classificado na posição 76.01 da NCM.

Destarte, a Impugnante só adquire as suas matérias primas que já tinha passado pelos seguintes processos, abaixo sintetizados:

- a. **Limpeza:** onde é feita a retirada de outros elementos como terra, plásticos, papel, papelão e ferro;
- b. **Seleção:** onde é realizada a separação do alumínio processado (lata, estamparia, chaparia, retalhos de chapas, cavaco, perfis e painéis);
- c. **Classificação:** onde é realizada a segregação do alumínio processado de acordo com a composição química do produto.

Importante nesse ponto, para melhor compreensão do assunto abordar a diferença conceitual entre o ‘alumínio primário’ e o ‘alumínio secundário ou reciclado’.

Alumínio primário: Trata-se do processo de fabricação de alumínio por meio do processo da extração mineral da bauxita, portanto, com impacto na natureza. A bauxita é encaminhada para plantas de beneficiamento que, por meio de alto consumo de energia elétrica, convertem a bauxita em alumina (óxido de alumínio) e, posteriormente, transformam a alumina em metal primário, que poderá ser encontrado sob a forma de lingotes ou líquido.

Alumínio Secundário: Trata-se de processo de fabricação do alumínio partindo da sucata recuperada de todo o tipo de produtos de alumínio. Após separação e classificação, a sucata é introduzida em fornos que usam a matriz energética à gás natural, e o material volta ao estágio do metal em sua forma originária. A matriz energética representa menos de 5% do custo de produção, onde o grande insumo é a sucata.

No presente caso, a Impugnante não adquire desperdícios e resíduos de alumínio, mas material selecionado e preparado, que servirá de insumo utilizado no processo produtivo dos produtos que comercializa e que são industrializados por encomenda em estabelecimento de terceiros.

- **Da “Anti-liga de Alumínio” e da “Placa de Alumínio”** A afirmação de que o material adquirido pela Impugnante se trata de insumo utilizado no processo produtivo resta ainda mais claro quando estamos tratando da Anti-liga e da Placa de Alumínio.

Para se obter a anti-liga e a placa de alumínio adquiridos pela Impugnante, o material de alumínio é submetido a processo de tratamento metalúrgico para se transformar em uma liga de alumínio de acordo com a especificidade do cliente.

No caso da ‘anti-liga’ tem-se que estas reagem facilmente e se solubilizam na liga final, mesmo em temperaturas baixas, minimizando desta forma a formação de óxidos, aumentando a produtividade, reduzindo consumo de energia e aumentando a vida útil dos refratários dos fornos.

Já as ‘placas de alumínio’ podem ser utilizadas, por exemplo, na ‘laminação a quente’ que é o processo onde se consegue grandes reduções da seção transversal com o metal a uma temperatura mínima igual à temperatura de recristalização do alumínio. A matéria-prima inicial para tal processo é uma placa de alumínio, cujo peso varia de alguns quilos até 15 toneladas.

Ressalta aos olhos, também, os valores unitários da ‘Anti-liga’ e da ‘Placa de Alumínio’ que constam das notas fiscais abaixo reproduzidas por amostragem, mas que comprovam o equívoco da exigência: (...)

Verifica-se como preço usual no mercado, conforme site do Mercado Livre, a venda de sucata de alumínio por valor que varia entre R\$1,00 (um) a R\$7,00 (sete) reais o quilo. Desta forma, salta aos olhos que **a Impugnante adquire o alumínio em formas brutas, e não “desperdícios, resíduos e aparas”**, para que possa produzir os seus produtos, a partir da reciclagem do alumínio.

Portanto, é forçoso concluir pelo inequívoco direito da Impugnante ao creditamento de PIS e COFINS provenientes das notas fiscais de

aquisição de insumo no mercado interno, em respeito ao princípio da verdade material.

Prossegue a impugnação com a apresentação do argumento de que a contribuinte não teria se creditado nas operações de retorno de insumos enviados para industrialização por encomenda, alvo da glosa.

Diz a contribuinte:

Depreende-se da documentação acostada ao Relatório Fiscal que a Impugnante não se creditou dos valores de PIS e COFINS referente às notas fiscais de remessa e retorno de matérias primas (CFOP 6902 e CFOP 6903), já que nesse caso não há incidência das Contribuições, **mas, por sua vez, o fiscal considerou tais notas fiscais na apuração das supostas contribuições não recolhidas.**

A defesa toma como exemplo o tratamento fiscal dado à Nota Fiscal nº 25110 apontando que, ao contrário do entendimento da auditoria, não se creditou em relação aos itens correspondentes aos CFOP 6902 e 6903, tomando crédito apenas em relação ao item "Metal Líquido AL liga AS853B" CFOP 6124. Esse equívoco da fiscalização teria se repetido em relação a outros itens alvo do lançamento conforme tabela preparada por amostragem que a interessada apresenta à fl. 1.245.

Ao final, a impugnante resume suas pretensões:

- 1 – Seja determinado ao órgão competente a disponibilização dos documentos que embasaram a presente autuação e a devolução do prazo concedido à apresentação da impugnação para complementação da defesa, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
- 2 - Preliminarmente declarar a nulidade do auto de infração ora impugnado, em razão do erro na apuração dos créditos exigidos e ainda, porque não compete aos órgãos julgadores administrativos retificar o lançamento, sob pena de afronta ao artigo 142 do Código Tributário Nacional;
- 3 – Caso ainda subsista o lançamento, o sobrestamento do processo administrativo até que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie quanto à constitucionalidade do artigo 47 da Lei nº 11.196/05;
- 4 – Alternativamente, quanto ao mérito, a procedência da presente Impugnação para que seja declarada a TOTAL IMPROCEDÊNCIA dos lançamentos de PIS e COFINS, determinando sejam os mesmos desconstituídos, afastando-se a determinação de retificação nos saldos dos créditos do regime não-cumulativo da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS como também da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS 5 - Sucessivamente, caso subsista o lançamento, seja o julgamento convertido em diligência para que sejam apurados e excluídos da autuação fiscal os lançamentos indevidos referentes ao retorno da matéria prima utilizada na industrialização por encomenda conforme todo o acima exposto.

A 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, por unanimidade de votos, julgou procedente a impugnação, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

NÃO CUMULATIVIDADE. GLOSA DE CRÉDITOS. SUCATA. RESÍDUOS. APARAS. NÃO APROVEITAMENTO PELA CONTRIBUINTE. COMPROVAÇÃO.

Uma vez comprovado que a contribuinte não se apropriou de créditos tomados sobre aquisição de sucatas, aparas e resíduos cujo desconto no regime da cumulatividade está vedado nos termos do art. 47 da Lei nº 11.196, de 2005, não prevalece a glosa fiscal praticada com esse fundamento e não prospera o crédito dela decorrente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

NÃO CUMULATIVIDADE. GLOSA DE CRÉDITOS. SUCATA. RESÍDUOS. APARAS. NÃO APROVEITAMENTO PELA CONTRIBUINTE. COMPROVAÇÃO.

Uma vez comprovado que a contribuinte não se apropriou de créditos tomados sobre aquisição de sucatas, aparas e resíduos cujo desconto no regime da cumulatividade está vedado nos termos do art. 47 da Lei nº 11.196, de 2005, não prevalece a glosa fiscal praticada com esse fundamento e não prospera o crédito dela decorrente.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Em virtude do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, houve interposição de recurso de ofício a ser submetido à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e a exoneração do crédito procedida pelo acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator.

O recurso de ofício é legítimo, uma vez que a exoneração do crédito procedida pelo acórdão recorrido é superior ao valor de alçada, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Ao final do voto que exonerou totalmente o crédito tributário lançado está a fundamentação:

Em resumo, o confronto entre os diversos documentos e planilhas que compõem os autos apontam o fundamento do argumento construído pela contribuinte no sentido de não haver se apropriado de créditos tomados sobre as operações com NCM posições 7404, 7602 e 7902 objeto da recusa fiscal nos termos do art. 47 da Lei nº 11.196, de 2005.

Tendo em vista a suficiência da alegação para abater todo o crédito lançado, é dispensável a análise dos demais argumentos endereçados à questão de mérito.

Sem embargo da verossimilhança do direito da recorrente, em ver o crédito tributário em seu desfavor desconstituído, nota-se que as provas trazidas aos autos - Relatório de Créditos de PIS/Cofins de fls. 608/721, com a indicação de todos itens sobre os quais foram calculados os créditos levados às contas PIS A RECUPERAR – 1058 e COFINS A RECUPERAR – 1059, e Razão das citadas contas PIS A RECUPERAR – 1058 e COFINS A RECUPERAR – 1059, acostado às fls. 941/1201, são documentos produzidos unilateralmente pela contribuinte, e não foram alvo de inspeção pela auditoria-fiscal. Demais disso, há diversidade entre os valores e NCM relativos às operações de tomada de crédito relativos às notas fiscais constantes das planilhas elaboradas pela contribuinte e as constantes das planilhas elaboradas pela auditoria-fiscal.

Nesse diapasão, **voto por converter o julgamento em diligência**, para que a unidade de origem do lançamento **proceda a análise** detalhada dos lançamentos contábeis das contas da escrituração contábil digital da contribuinte em que ocorreram as glosas por utilização como desconto dos créditos referentes às aquisições de produtos classificados nas posições 74.04 (desperdícios e resíduos de cobre), 76.02 (desperdícios e resíduos de alumínio) e 79.02 (desperdícios e resíduos de níquel) da TIPI, nos termos da vedação imposta pelo art. 47 da Lei nº 11.196, de 2005, e com base na fundamentação do voto do recurso de ofício exposto nesta Resolução, supra, **pronuncie-se, de forma fundamentada**, em relatório fiscal conclusivo se, de fato, a contribuinte não se apropriou de créditos tomados sobre as operações com NCM posições das 74.04, 76.02 e 79.02 objeto da recusa fiscal.

Após, dar ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência, com reabertura do prazo de 30 (trinta dias) para apresentação de manifestação da recorrente, no tocante às conclusões da diligência proposta. Ao fim do prazo, com ou sem manifestação, devolva-se o processo a este Conselho para a conclusão do julgamento.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado