

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

Processo nº 13204.000004/2004-85
Recurso nº 259.197 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.403 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria PIS NÃO-CUMULATIVO
Recorrente ALUNORTE-ALUMINA DO NORTE DO BRASIL S/A
Recorrida DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. FORMA DETERMINADA EM LEI.

A autoridade fiscal não pode efetuar lançamento em despacho decisório de pedido de ressarcimento, uma vez que o lançamento deve respeitar a forma determinada no art. 9º do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 9.748/93.

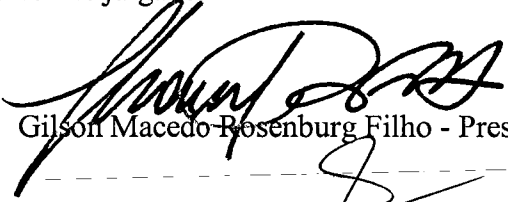
CRÉDITO DO PIS NÃO-CUMULATIVO. TRANSPORTE DE LAMA VERMELHA E MANUTENÇÃO DE REFRAATÁRIO.

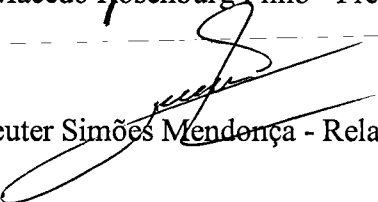
Os serviços de transporte de lama vermelha e manutenção de refratário não são considerados insumos essenciais à produção da alumina, portanto, não geram crédito do PIS não-cumulativo.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para desconsiderar o aumento do valor do débito cotejado com os créditos da não-cumulatividade, mantendo as demais glosas, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Gilson Macedo-Rosenburg Filho - Presidente


Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

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

Relatório

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento do PIS do 4º trimestre de 2003 (fls.01/02) cumulado com pedido de compensação (fl.07).

1.1- O Serviço de Orientação e Análise Tributária – SEORT – da Secretaria da Receita Federal em Belém/PA, elaborou Parecer (fls.180/186), informando algumas irregularidades e conseqüentemente as seguintes glosas:

1.1.1-IPI recuperável, referentes às entradas no mercado interno;

1.1.2- Serviços identificado como “transporte de lama vermelha” e “Manutenção dos Refratários”;

1.2 - O Parecer SEORT ainda informa que a fiscalização incluiu na base de cálculo do PIS os seguintes itens:

1.2.1- Os valores do crédito presumido do IPI;

1.2.2 A conta de fretes marítimos;

1.2.3 *“Valores considerados ‘ajustes de preço composto em mapa de vendas’, quando da celebração de contrato de fornecimento de Alumina com a empresa ALBRAS, tendo em vista (...) tratarem-se de despesas financeiras, concebidas em função do decréscimo da taxa do dólar ocorrida entre a data da emissão da Nota Fiscal de Venda e o efetivo recebimento do preço pactuado”.*

1.3 Ainda no Parecer SEORT, consta a seguinte informação:

“f) No que concerne à análise dos créditos decorrentes de Despesas Financeiras de Empréstimos e Financiamentos Obtidos Junto a Pessoas Jurídicas, houve alterações nos seguintes pontos:

f.1) enquadramento no conceito de ‘receitas financeiras’ e, por conseguinte, na base de cálculo do PIS/PASEP dos ganhos de capital provenientes de transações realizadas no exterior, assim como as variações monetárias ativas em operações de Mútuo com empresas (sic) domiciliadas no Brasil;

f.2) inclusão, à base de cálculo da contribuição, de valores anteriormente excluídos ‘estorno de rendimentos de meses

anteriores, ora tributados'; a qual não foi aceita pela fiscalização;

f.3) as despesas financeiras provenientes de operações 'Hedge/Opções' foram descaracterizadas do conceito de deduções da base de cálculo, porquanto, segundo a diligência, não estão incluídas no rol exaustivo de deduções admitidas em lei (Lei 10.637/0 [sic], Art1º, §3º)".

Com esses ajustes o Auditor-Fiscal sugeriu o deferimento parcial do crédito da contribuinte, o que foi acatado pelo Despacho Decisório (fl.187).

2. A contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.356/379), alegando, em síntese, o seguinte:

2.1- O parecer é nulo, pois fez lançamento suplementar, em razão de valores supostamente considerados indevidamente nos créditos pela contribuinte, mesmo sem a inclusão desses valores terem sido definitivamente julgados, o que gera o cerceamento de defesa;

2.2- O art.3º, inciso V, da Lei nº 10.865/2004 autoriza a dedução da base de cálculo do PIS dos valores referentes a empréstimos contraídos no exterior, por outro lado, não há previsão legal para a tributação dos valores auferidos pelo sujeito passivo com operação de *hedge*;

2.3- A suposta autorização da tributação dos rendimentos oriundos da *hedge*, é a dicção do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, porém esse dispositivo já foi julgado inconstitucional pelo STF.

2.4- A lama vermelha e o material refratário são essenciais à produção de alumina (produto industrializado pela contribuinte), portanto devem ser considerados no cálculo do crédito da contribuinte, independentemente se há ou não contato físico;

3. - O acórdão da DRJ em Belém/PA foi ementado da seguinte forma:

“DECISÃO JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

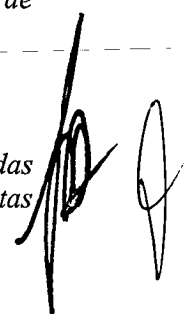
São improficuos os julgados judiciais e administrativos trazidos pelo sujeito passivo, por lhes falecer eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE VALIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos normativos. A legislação regulamente editada goza de presunção de constitucionalidade e de legalidade.

PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

Na sistemática não cumulativa, o PIS incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nelas incluídas as receitas



operacionais e não operacionais, inclusive financeiras, uma vez que inexistente dispositivo legal que possibilite suas exclusões da base de cálculo respectiva.

PIS. CRÉDITOS. INSUMOS.

No cálculo do PIS não cumulativo somente podem ser descontados créditos calculados sobre valores correspondentes a insumos, assim entendidos os bens ou serviços aplicados ou consumidos diretamente na produção ou fabricação de bens e na prestação de serviços.

Solicitação Indeferida”.

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 27/06/2008 (fl.454) e interpôs Recurso Voluntário em 21/07/2008 (fls.455/479), apenas ratificando os argumentos utilizados na Manifestação de Inconformidade e, ao final, pedindo a nulidade do lançamento suplementar e, caso seja ultrapassada a preliminar, que seja considerado no crédito da recorrente os valores gastos com transporte de lama vermelha e manutenção do refratário, além de ser excluído da base de cálculo do PIS os ganhos das operações *hedge*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, dele se deve tomar conhecimento.

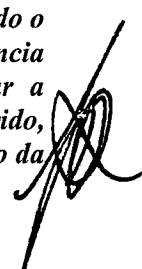
A recorrente traz ao conhecimento desse conselho as seguintes matérias: Nulidade do lançamento complementar, impossibilidade de tributação dos ganhos com operações de *hedge* e inclusão no cálculo do crédito da aquisição de lama vermelha e material refratário.

1- DO LANÇAMENTO SUPLEMENTAR

Ao analisar o crédito, a fiscalização constatou que a recorrente não incluiu na base de cálculo do PIS valores adquiridos com o crédito presumido do IPI, frete marítimo, ajuste de preço e operações financeiras. Entendendo que esses valores compõem a base de cálculo do PIS, a fiscalização incluiu na base de cálculo da citada contribuição, o que gerou inconformidade da contribuinte, para qual o Despacho Decisório é nulo em razão do indevido lançamento suplementar.

O lançamento é atividade disposta no art. 142 do CTN, *in verbis*:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.



Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

O lançamento deve nascer do procedimento tendente a verificar a existência do fato gerador e não tendente a verificar o direito creditório do sujeito passivo. Pela interpretação a contrário senso do art. 22 da Lei nº 9.784/99, chega-se a conclusão de que os atos do processo administrativos devem respeitar a forma determinada quando a lei exigir, se não, veja-se:

“Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir”.

O lançamento tem sua forma determinada pelo art. 9º do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 9.748/93, que assim dispõe:

“Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”.

Logo, o lançamento feito por meio de Despacho Decisório, contraria diretamente o dispositivo acima.

No entanto, em respeito ao art. 60 c/c art. 59 do Decreto 70.235/72, o lançamento efetuado por Despacho Decisório não tem força para tornar o despacho nulo, pois as causas de nulidade são relacionadas à incompetência da autoridade, e os demais vícios, desde que sejam sanados, poderão ser validados, de modo que, *in casu*, somente o lançamento irregular deve ser cancelado, prevalecendo as demais determinações do Despacho Decisório.

Em decorrência do exposto acima, fica prejudicada a matéria em relação à tributação dos ganhos com operação *hegde*.

2- DA LAMA VERMELHA E MATERIAL REFRACTÁRIO

Das glosas efetuadas pela fiscalização, a recorrente atacou somente as referentes à lama vermelha e ao material refratário, alegando que são insumos essenciais à produção da alumina, por isso gera crédito do PIS não-cumulativo, portanto, não foi devolvido para apreciação deste conselho as demais glosas.

Ocorre que a glosa não foi referente à **aquisição** da lama vermelha e do material refratário, mas concernente ao **transporte** daquela e **manutenção** deste. Os itens que dão direito ao crédito do PIS não-cumulativo estão dispostos no art. 3º da Lei nº 10.637/02 e art. 8º da IN/SRF nº 404/04, os quais dispõem, respectivamente, o seguinte:

“Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:



I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008).

b) no § 1º do art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.787, de 2008)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

III - (VETADO)

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

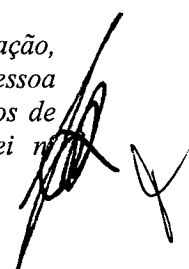
VII - edificações e benfeitorias em imóveis de terceiros, quando o custo, inclusive de mão-de-obra, tenha sido suportado pela locatária;

VIII - bens recebidos em devolução, cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei.

IX - energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

IX - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.898, de 2009)''



“Art. 8º Do valor apurado na forma do art. 7º, a pessoa jurídica pode descontar créditos, determinados mediante a aplicação da mesma alíquota, sobre os valores:

– I - das aquisições efetuadas no mês:

a) de bens para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos nos incisos III e IV do § 1º do art. 4º;

b) de bens e serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos:

b.1) na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda; ou

b.2) na prestação de serviços;

II - das despesas e custos incorridos no mês, relativos:

a) a energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica;

b) a aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos à pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

c) a despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos tomados de pessoa jurídica, exceto quando esta for optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples);

d) a contraprestação de operações de arrendamento mercantil pagas a pessoa jurídica, exceto quando esta for optante pelo Simples; e

e) a armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, quando o ônus for suportado pelo vendedor;

III - dos encargos de depreciação e amortização, incorridos no mês, relativos:

a) a máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado adquiridos no País para utilização na produção de bens destinados à venda, ou na prestação de serviços;

b) a edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados na atividade da empresa; e

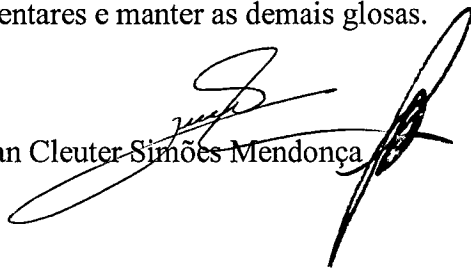
IV - relativos aos bens recebidos em devolução, no mês, cuja receita de venda tenha integrado o faturamento do mês ou de mês anterior, e tenha sido tributada na forma desta Instrução Normativa”.

Ainda que se considerasse a lama vermelha e o material refratário como insumos usados na industrialização da alumina, a glosa efetuada pela fiscalização

permaneceria, pois não se trata da aquisição desses materiais , mas, como já foi dito acima, as glosas são referentes ao **transporte e manutenção**, serviços que não se enquadram nas hipóteses acima, por não serem considerados insumos essenciais à produção da alumina. Por isso, é correta a glosa efetuada.

Ex positis, dou provimento parcial ao recurso interposto, para cancelar os lançamentos suplementares e manter as demais glosas.

Jean Cleuter Simões Mendonça

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'J' followed by a series of loops and a final vertical stroke.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, ____/____/____.

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

☐ Apenas com Ciência;

☐ Com Recurso Especial;

☐ Com Embargos de Declaração;

☐ _____

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional (identificação e assinatura)