



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

Processo nº 13502.000294/2005-83
Recurso nº 874.898 Voluntário
Resolução nº **3101-00.210 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de janeiro de 2012
Assunto Diligência
Recorrente OXITENO NORDESTE S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade, converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Tarásio Campelo Borges - Relator

Formalizada em: 30/01/2012

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Quarta Turma da DRJ Salvador (BA) [¹] que rejeitou manifestação de inconformidade [²] contra indeferimento parcial de pedido de ressarcimento de contribuição para o financiamento da Seguridade Social (Cofins), regime não-cumulativo, atrelado a declaração de compensação com débitos de natureza tributária administrados pela RFB [³].

Na indicação da origem de seus créditos, apuração efetuada no período 01/10/2004 a 31/12/2004, a peticionária apontou: crédito da Cofins, mercado externo [⁴].

Diagrama do processo produtivo às folhas 176 a 181:

- unidade de óxido de eteno (folha 176):
 - entrada: eteno e oxigênio
 - saída: óxido de eteno
- unidade de glicóis (folha 177):
 - entrada: corrente da unidade de óxido de eteno
 - saída: MEG, DEG e TEG
- unidade de éteres glicólicos (folha 178):
 - entrada: óxido de eteno e álcool (+ catalisador)
 - saída: monoéter, diéter e triéter

¹ Inteiro teor do acórdão recorrido às folhas 949 a 952 (volume V).

² Manifestação de inconformidade acostada às folhas 920 a 939 (volume V).

³ Pedido de ressarcimento e declaração de compensação acostados às folhas 1 a 6.

⁴ Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, artigo 6º: A COFINS não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de: (I) exportação de mercadorias para o exterior; [...] (§ 1º) Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º, para fins de: (I) dedução do valor da contribuição a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno; (II) compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria. (§ 2º) A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria. (§ 3º) O disposto nos §§ 1º e 2º aplica-se somente aos créditos apurados em relação a custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação, observado o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 3º. [...].

- unidade de etanolaminas (folha 179):
 - entrada: óxido de eteno e amônia
 - saída: MEA, DEA e TEA
- unidade de etoxilação (folha 180):
 - entrada: base e óxido de eteno
 - saída: derivados etoxilados

Do relatório do acórdão recorrido, transcrevo notícias das intercorrências havidas no procedimento administrativo antes do parcial reconhecimento do direito creditório e da homologação da compensação até o limite do crédito reconhecido, *ipsis litteris*:

Encaminhado o processo para a realização de diligência (despachos às folhas 15/16), foi lavrado o Termo de Encerramento de Diligência de folhas 23/28, mas em face das considerações tecidas na Informação nº 16/2008 (fls. 130/131), nova diligência foi realizada, tendo sido lavrado, então, o Termo de Encerramento de Diligência (fls. 150/153).

A autoridade fiscal, após análise dos documentos entregues pela contribuinte (fls. 168/874) em resposta à Intimação SARAC/DRF/CCI nº 0948/2009 (fls. 166/167), reconheceu o direito creditório em favor da interessada no valor de R\$ 470.409,52 (outubro) e R\$ 10.768,41 (dezembro), homologando a compensação até o limite do crédito. Nenhum valor foi reconhecido em relação a novembro de 2004.

Indeferido parte do pedido pela Delegacia da Receita Federal competente [5], a interessada tempestivamente manifestou sua inconformidade com as razões de folhas 920 a 939 (volume V), assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

1. Quanto aos valores dos créditos informados na linha 06.02 do DACON, referente a "Bens utilizados como insumos", à época do creditamento não existia qualquer norma que disciplinasse corretamente quais seriam os insumos que se sujeitariam ao crédito da Cofins, razão pela qual entende a manifestante que todos os produtos indicados e citados nos §§ 19 a 27 do Despacho Decisório conferem direito ao crédito;
2. É forçoso trazer à colação o Parecer Normativo CST nº 65/1979, que disciplina os créditos do IPI, para disciplinar a tomada de créditos da Cofins, e embora ambos os tributos possuam a sistemática da não cumulatividade, cada qual possui regras específicas para o creditamento de insumos, não sendo novidade, contudo, que o citado parecer sempre foi, e ainda o é, eivado das mais diversas ilegalidades, ao criar um requisito inexistente no texto regulamentar, uma vez que não é veículo introdutor de normas no sistema jurídico;
3. Sustentar que determinados produtos como o gás natural, nitrogênio gasoso, nitrogênio líquido, vapor 42, vapor de alta pressão, água

⁵ Indeferimento do ressarcimento às folhas 875 a 914 (volume V).

clarificada e água desmineralizada não podem ser enquadrados no conceito de insumo por não serem consumidos em decorrência do contato físico com o produto em fabricação significa extrapolar o entendimento do ultrapassado Parecer Normativo CST nº 65/79;

4. Em razão das ilegalidades demonstradas no referido Parecer Normativo, os próprios órgãos julgadores administrativos, em diversas oportunidades, afastaram a esdrúxula exigência de que o bem consumido no processo produtivo tenha que ter contato direto com o produto final, conforme ementas que transcreve;

5. Especificamente em relação ao nitrogênio, cita a Solução de Consulta nº 69, de 19 de maio de 2006, favorável ao creditamento da Cofins, entendimento que deve albergar também outros gases que têm a mesma finalidade, além dos demais insumos glosados no despacho decisório ora em litígio, pois todos sofrem algum tipo de alteração, desgaste, dano ou perda de suas propriedades físicas ou químicas em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação;

6. Desta forma, protesta "pela glosa dos valores" e, conseqüentemente, também pela alteração do percentual considerado pelo agente do Fisco, em relação às "Despesas de aluguéis de prédios locados de pessoa jurídica", ao "Ativo imobilizado" e ao "Crédito presumido relativo ao estoque de abertura";

7. No que tange às "Despesas de armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda", a interessada discorda das glosas relativas às despesas com cabotagem, que, por definição, é o transporte marítimo entre portos brasileiros, no caso, de Camaçari/BA para Triunfo/RS, e se constitui em operação anterior imprescindível e necessária à operação de venda do produto transportado a cliente pertencente ao mercado de Triunfo/RS;

8. Quanto aos valores da "receita de venda no mercado interno de produtos de fabricação própria", em relação aos quais a fiscalização afirmou haver divergências entre o DICON e o somatório pelo livro de saídas, esqueceu-se o agente do Fisco que o valor do IPI não deve ser considerado para compor a base de cálculo do crédito, conforme determinam o artigo 24 da Instrução Normativa SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002, o artigo 22 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, e o artigo 50 da Instrução Normativa SRF nº 594, de 26 de dezembro de 2005;

9. Os valores glosados relativos à linha 07.24 – "Outras exclusões" do DICON referem-se a venda de sucatas, demonstrados no Livro Razão, ou seja, venda de bens do ativo permanente que não devem integrar a base de cálculo da Cofins, razão pela qual protesta pela glosa;

10. No que tange ao item "Cofins a pagar", a manifestante apresentou demonstrativos com os valores do crédito que entendeu corretos;

11. Por fim, requer que seja reconhecido seu direito creditório pleiteado, com a conseqüente homologação da compensação, bem como protesta pela juntada de outros documentos que se façam necessários.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 29/04/2005 [sic]

INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS.
INSUMOS.

O sujeito passivo poderá descontar da contribuição apurada no regime não-cumulativo, créditos calculados sobre valores correspondentes a insumos, assim entendidos as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação.

FRETE NA OPERAÇÃO DE VENDA.

O valor do frete contratado com pessoa jurídica domiciliada no país para a realização de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do sujeito passivo não pode ser utilizado como crédito a ser descontado da Cofins devida sob a forma não-cumulativa, por não integrar a operação de venda a ser realizada posteriormente.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Ciente do inteiro teor desse acórdão, recurso voluntário foi interposto às folhas 956 a 974 (volume V). Nessa petição, preliminarmente, assevera:

[...], há um aspecto decisivo para a avaliação da validade e eficácia do presente Despacho Decisório, eis que a auditoria deixou de apontar, topicamente, o motivo pelo qual os inúmeros produtos adquiridos pela recorrente não foram considerados como insumo.

Ao invés de indicar, objetivamente, a razão pela qual não poderiam ser considerados como insumos os produtos glosados, a auditoria argumentou, de forma apriorística, que "os bens adquiridos não podem ser caracterizados como insumos geradores do crédito ..., pois não se enquadram do conceito abrangido pelo § 4º, do art. 8º, da IN SRF nº 404/2004".

Alegou *sic et simpliciter* que realizou "uma análise amostral das NF". Ou seja, a fiscalização não se deteve na análise dos bens e produtos cujos créditos foram glosados e na sua qualificação como insumos, à vista de sua utilização no ciclo produtivo da empresa. De uma penada, efetuou a glosa de todas as notas fiscais de entrada, ceifando, de roldão, indiscriminadamente, todas as aquisições no período, ainda que matérias-primas ou produtos intermediários, presumindo não se tratarem de insumos. [6]

No mérito, aduz que:

⁶ Recurso voluntário, parágrafo 4.

(1) “a auditoria glosou créditos de insumos de suma relevância para a fabricação de seus produtos, tais a água desmineralizada, a água clarificada, o gás natural, o nitrogênio gás, o vapor de alta pressão (também denominado ‘vapor 42’), dentre outros” [7];

(2) as despesas com cabotagem devem ser equiparadas ao frete na operação de venda, porque para ser competitiva no mercado a recorrente necessita remeter para a filial mais próxima do polo consumidor e nela estocar o produto industrializado pela sua matriz [8];

(3) a auditoria equivocou-se no cálculo da receita de exportação, porque tomou por base “o balancete quando o correto seriam as informações lançadas na própria DACON” [9];

(4) o produto da venda de sucata de bens do ativo imobilizado é receita não-operacional, valor não integrante da base de cálculo da Cofins em face do disposto no artigo 1º, § 3º, II, da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003. A natureza da operação não se altera pelo fato de o contribuinte ter equivocadamente classificado essa receita como “outras receitas operacionais”. “Não é o lançamento contábil que qualifica a venda de sucata como alienação de bem do ativo”. [10]

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa [11] os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em cinco volumes, ora processados com 993 folhas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges (Relator)

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 956 a 974 (volume V), porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

⁷ Recurso voluntário, parágrafo 13.

⁸ Recurso voluntário, parágrafos 47 a 52.

⁹ Recurso voluntário, parágrafo 53.

¹⁰ Recurso voluntário, parágrafo 55.

¹¹ Despacho acostado à folha 993 determina o encaminhamento dos autos para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

No mérito, versa o litígio sobre parcial indeferimento de ressarcimento da contribuição para o financiamento da Seguridade Social (Cofins), regime não-cumulativo, atrelado a declaração de compensação com débitos de natureza tributária administrados pela Receita Federal do Brasil.

São quatro os temas controvertidos:

- (1) glosa de créditos de insumos,
- (2) glosa de despesas com cabotagem,
- (3) cálculo da receita de exportação e
- (4) inclusão da receita da venda de sucata na base de cálculo da Cofins.

Acerca da primeira dessas quatro controvérsias, “por não se enquadrarem no conceito abrangido pelo § 4º do artigo 8º da IN SRF 404, de 12 de março de 2004” ^[12], o fisco glosou créditos relativos à aquisição de, dentre outras: água desmineralizada, água clarificada, gás natural, nitrogênio gás e vapor de alta pressão (também denominado “vapor 42”).

Quando analisa essa glosa, o julgador de primeira instância diz, ainda ^[13]:

A IN SRF nº 404, de 2004, tem por suporte o art. 92 da Lei nº 10.833, de 2003, que dá competência legal à Secretaria da Receita Federal (SRF), hoje Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), para editar normas necessárias à aplicação dessa lei. Logo, equivoca-se a recorrente ao alegar que à época do creditamento não havia qualquer norma que disciplinasse quais os insumos que se sujeitariam ao crédito da Cofins.

O conceito de insumos está claro no § 4º do art. 8º da IN SRF nº 404, de 2004, tendo destacado a autoridade fiscal que tal conceito também está bem explicado no Parecer Normativo CST nº 65, de 1979, cuja colação ao presente litígio, para disciplinar o creditamento da Cofins, discorda a manifestante.

Segundo o referido parecer, insumos são bens que, embora não se integrando ao novo produto, são consumidos no processo de industrialização, exercendo função análoga a das matérias-primas e produtos intermediários, ou seja, são consumidos em decorrência de um contato físico, de uma ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação ou por este diretamente sofrida.

Por outro lado, do exame dos autos deste processo, não é possível concluir, por exemplo, se os créditos glosados são inerentes a aquisições: (1) de insumos utilizados para a fabricação de produtos destinados à venda, integrando-se a eles ou consumindo-se no processo produtivo, independentemente de contato físico; (2) de peças de reposição de bens do ativo imobilizado, com aumento da vida útil; (3) de peças de reposição de bens do ativo imobilizado, sem aumento da vida útil.

¹² Voto condutor do acórdão recorrido, folha 950, verso, penúltimo parágrafo.

¹³ Voto condutor do acórdão recorrido, folha 951.

Assim, voto pela conversão do julgamento do recurso voluntário em diligência à repartição de origem para que a dúvida descrita no parágrafo imediatamente anterior seja esclarecida mediante precisa identificação da natureza dos bens cuja glosa de créditos é discutida.

Posteriormente, após facultar à recorrente oportunidade de manifestação quanto ao resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos para este colegiado.

Tarásio Campelo Borges