



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

Processo n° 13502.001320/2009-14
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3403-001.935 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PIS/Cofins
Recorrentes CARAIBA METAIS S/A (PARANAPANEMA S/A)
 FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/11/2004 a 31/12/2004

NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO DE CRÉDITO. BENS UTILIZADOS COMO INSUMOS. INDUSTRIALIZAÇÃO

Os materiais utilizados como insumo, durante o processo produtivo, geram direito a crédito de PIS e COFINS.

NÃO CUMULATIVIDADE. PALETES E BARROTES DE MADEIRA NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MATERIAL DE EMBALAGEM.

Os bens incorporados ao ativo não circulante só geram direito a crédito de PIS e COFINS via depreciação, nos termos do inciso III do §1º do art. 3º da Lei 10.833/03.

NÃO CUMULATIVIDADE. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. POSSIBILIDADE

Os créditos decorrentes de aquisições de insumos não aproveitados no momento adequado podem ser aproveitados extemporaneamente, desde que tenham sido adquiridos na vigência do regime da não cumulatividade.

INSUMOS IMPORTADOS. CRÉDITO. FALTA DE INFORMAÇÃO NO DACON. POSSIBILIDADE.

Uma vez apontado pela fiscalização que todas as importações eram de produtos reconhecidamente caracterizados como insumo, deveria ter considerado o crédito na apuração da COFINS lançada de ofício, mesmo se o crédito não fora apontado pelo contribuinte no DACON.

MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO CARF

De acordo com Súmula CARF nº 02 o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/11/2004 a 31/12/2004

NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO DE CRÉDITO. BENS NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO DE CRÉDITO. BENS UTILIZADOS COMO INSUMOS. INDUSTRIALIZAÇÃO

Os materiais utilizados como insumo, durante o processo produtivo, geram direito a crédito de PIS e COFINS.

NÃO CUMULATIVIDADE. PALETES E BARROTES DE MADEIRA NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MATERIAL DE EMBALAGEM.

Os bens incorporados ao ativo não circulante só geram direito a crédito de PIS e COFINS via depreciação, nos termos do inciso III do §1º do art. 3º da Lei 10.833/03.

NÃO CUMULATIVIDADE. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. POSSIBILIDADE

Os créditos decorrentes de aquisições de insumos não aproveitados no momento adequado podem ser aproveitados extemporaneamente, desde que tenham sido adquiridos na vigência do regime da não cumulatividade.

INSUMOS IMPORTADOS. CRÉDITO. FALTA DE INFORMAÇÃO NO DACON. POSSIBILIDADE.

Uma vez apontado pela fiscalização que todas as importações eram de produtos reconhecidamente caracterizados como insumo, deveria ter considerado o crédito na apuração do PIS lançado de ofício, mesmo se o crédito não fora apontado pelo contribuinte no DACON.

MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO CARF

De acordo com Súmula CARF nº 02 o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

RO Negado e RV Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso de ofício e deu-se provimento parcial ao recurso voluntário nos seguintes termos: a) por maioria de votos, deu-se provimento parcial para reconhecer o direito à tomada do crédito em relação à cal hidratada aplicada no tratamento da água industrial, vencidos os Conselheiros Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim, que deram provimento integral quanto a este item; negou-se provimento quanto ao direito à tomada de crédito em relação aos materiais de embalagem, vencido o Conselheiro Domingos de Sá Filho; b) por unanimidade de votos, deu-se provimento quanto aos "créditos a descontar na importação" e quanto à tomada do crédito extemporâneo apenas em relação ao minério concentrado de cobre que tenha sido adquirido na vigência do regime não cumulativo; negou-se provimento quanto aos serviços diversos e à multa de ofício. **Sustentou pela recorrente a Dra. Marluzi Barros, OAB/BA nº 896B.**

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Raquel Motta Brandão Minatel – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, Antonio Carlos Atulim (Presidente), Raquel Motta Brandao Minatel, Marcos Tranchesi Ortiz, Domingos De Sá Filho, Robson Jose Bayerl, Rosaldo Trevisan

Relatório

O presente processo trata de Autos de Infração lavrados em 13/12/2009, decorrentes do indeferimento pelo Despacho Decisório DRF/CCI nº 0130/2009 do pedido de ressarcimento dos créditos do PIS e da Cofins e da não homologação de compensação pleiteada, referentes à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 44/47), e ao Programa de Integração Social – PIS (fls. 52/55), ambos relativos a fatos geradores ocorridos em 30/11/2004 e 31/12/2004.

A Representação DRF/CCI/SARAC nº 0110/2009 (fls. 1/39), na qual se verificou insuficiência de recolhimento das contribuições para o PIS e da Cofins, apurou crédito tributário no montante de R\$ 35.454.530,63 de Cofins, e de R\$ 7.697.365,17 de PIS, inclusos os valores do principal, dos juros moratórios e da multa de ofício.

Do Termo de Verificação Fiscal (fls. 57/59), consta que a Recorrente formulara “*pedido de ressarcimento de créditos oriundos da sistemática de apuração da COFINS e da Contribuição para o PIS/PASEP não cumulativos*”. Consta, ainda, que o pedido de ressarcimento fora indeferido e, por conseguinte, as compensações não foram homologadas.

A Recorrente tomou ciência da autuação em 23/12/2009 (fls. 59) e apresentou Impugnação em 21/1/2010 (fls. 64/96). Nessa ocasião, a Recorrente aduziu, principalmente, que faz jus aos créditos não reconhecidos e que a multa de ofício aplicada é excessiva.

Encaminhados os autos à 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (BA), o julgamento fora convertido em diligência (fls. 105/106). Realizadas as verificações, lavrou-se o Relatório de Diligência de fls. 124/132, cuja conclusão se transcreve:

Conclusão

39. Face ao anteriormente exposto, há situações diferentes para cada mês.

40. No mês de novembro de 2004, os créditos da COFINS e da contribuição para o PIS/Pasep, apurados no regime da não-cumulatividade, foram utilizados, em sua totalidade, para deduzir da contribuição respectiva devida, restando, ainda, saldo a pagar de R\$ 447.794,30 (PIS) e R\$ 2.062.568,13 (COFINS).

41. Por outro lado, no mês de dezembro de 2004, tais créditos foram suficientes para quitar todo o débito das contribuições devidas, tendo sobejado, a título de crédito decorrente de exportação os valores de R\$ 633.538,49 (PIS) e de R\$ 2.918.116,70 (COFINS). (fls. 131/132).

Cientificada do citado Relatório em 18/2/2011 (fls. 132), a contribuinte apresentou manifestação à diligência em 4/3/2011 (fls. 135/175), oportunidade em que, basicamente, reiterou os argumentos da impugnação.

Em 17/5/2011, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (BA) acolheu o referido Relatório de Diligência e, por meio do Acórdão nº 15-27.093 (fls. 1462/1471 verso), julgou a Impugnação parcialmente procedente. Ainda, o acórdão determinou a notificação da Recorrente e a remessa dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para julgamento do Recurso de Ofício.

Cientificada da decisão de primeira instância em 9/12/2011, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fls. 3447, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 9/1/2012 (fls. 3455/3493). Em suas razões de recurso voluntário, a Recorrente aduziu, essencialmente, que faz jus aos créditos de PIS e Cofins apurados pelos seguintes argumentos:

a) Quanto conceito de insumos para creditamento de PIS e Cofins

A Recorrente argumenta que são indevidas as glosas de créditos pela aquisição de materiais de embalagem, cal virgem, cal hidratada e serviços utilizados, pois tais itens são “inerentes e indispensáveis ao desenvolvimento da atividade empresarial da Recorrente” (fls. 3463).

Em seguida, a Recorrente cita doutrina e jurisprudência deste Conselho para afirmar que o termo “insumo, para fins de creditamento do PIS e COFINS, deve ser tido em seu conceito amplo, como tudo aquilo que for indispensável para a fabricação do bem ou prestação do serviço” (fls. 3464).

Acrescentou, com efeito, que a definição de insumos para o IPI é imprestável para efeitos de creditamento de PIS e Cofins, tendo em vista a profunda distinção entre as materialidades. E prosseguiu:

A materialidade das contribuições ao PIS e COFINS é bastante mais próxima daquela estabelecida ao IRPJ do que daquela prevista para o IPI. De fato, em vista da natureza das respectivas hipóteses de incidência (receita/lucro/industrialização), o conceito de custos previsto na legislação no IRPJ (artigo 290 do RIR/99), bem como o de despesas operacionais previsto no artigo 299 do RIR/99, é bem mais próximo de ser aplicado ao PIS e COFINS não cumulativos do que o conceito previsto na legislação do IPI. (fls. 3471).

Em sequência, a Recorrente explicou o uso dos itens que não foram considerados insumos pela autoridade fiscal.

b) Quanto às notas fiscais escrituradas extemporaneamente e às notas fiscais complementares

A Recorrente alega que “foi glosado o valor de R\$ 993.863,00 relativo a dezembro, visto que as notas fiscais relacionadas referem-se a aquisições efetuadas em meses anteriores” (fls. 3477). Argumenta, porém, que “o crédito pleiteado fora apurado integralmente em dezembro de 2004, ainda que tenha como suporte valores de custos incorridos entre os anos de 2002 e 2004” (fls. 3478).

Outrossim, a Recorrente invoca em auxílio de seu entendimento o §4º do art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, e afirma que a restrição ao direito de creditamento não pode ser efetivada por meio de atos infralegais, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Sobre as notas fiscais complementares, a Recorrente esclarece que se originaram pela constatação de diferenças na pesagem das mercadorias. Adiciona que tais documentos foram esclarecidos e acostados aos autos juntamente com a peça de defesa.

c) Quanto à glosa de créditos da importação de insumos

A Recorrente alega que os créditos gerados na importação de insumos foram glosados unicamente em razão de não constarem da Demonstração de Apuração das Contribuições Sociais (DACON). Em sua acepção, tal posicionamento é inadmissível, pois ofende o princípio da verdade material. Ademais, a Recorrente não poderia ser punida por mero erro no preenchimento da referida DACON.

d) Quanto à multa de ofício

Diferentemente do acórdão de primeira instância, que concluiu no sentido de que a limitação do confisco não se aplica às sanções, a Recorrente pretende que os valores das multas “não podem ser de tal montante elevados, de modo que violem os direitos e garantias constitucionais relativos à propriedade, à capacidade contributiva ou à vedação ao confisco” (fls. 3490).

Destarte, a Recorrente pleiteia que a multa de ofício na proporção de 75% seja afastada, visto que é excessiva e confiscatória, principalmente se for considerado que a Recorrente declarou os valores devidos a fim de que fossem compensados, o que constituiria verdadeira hipótese de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional

Por fim, a Recorrente postulou pela total improcedência do lançamento fiscal, com o consequente cancelamento e arquivamento deste processo administrativo.

Em suma, é o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Raquel Motta Brandão Minatel

Admissibilidade

O Recurso Voluntário merece conhecimento, pois preenche os requisitos de legitimidade e tempestividade e o Recurso de Ofício igualmente merece ser conhecido vez que o montante exonerado ultrapassa o valor de alçada.

Da análise do Recurso de Ofício

A DRJ/SDR ao analisar as provas dos autos e a impugnação apresentada pela autuada solicitou diligência para novas verificações.

Na diligência o Fisco verificou que a maior parte dos créditos glosados era efetiva, e considerou que:

No mês de novembro de 2004, os créditos da COFINS e da contribuição para o PIS/Pasep apurados no regime da não-

cumulatividade, foram utilizados, em sua totalidade, para deduzir da contribuição respectiva devida, restando, ainda, saldo a pagar de R\$ 447.794,30 (PIS) e R\$ 2.062.568,13 (COFINS).

Por outro lado, no mês de dezembro de 2004, tais créditos foram suficientes para quitar todo o débito das contribuições devidas, tendo sobejado, a título de crédito decorrente de exportação os valores de R\$ 633.538,49 (PIS) e de R\$ 2.918.116,70 (COFINS).

A DRJ/SDR por seu turno acatou integralmente o Relatório de Diligência de fls. 124/132 e exonerou grande parte do crédito tributário, conforme quadro indicado às fls. 1492 dos autos.

Sendo assim, diante das considerações feitas pela seção de fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Camaçari acerca das provas apresentadas pela contribuinte e da proposta de redução dos valores lançados, entendo acertada a decisão da DRJ/SDR em acatar o Relatório de Diligência e exonerar parte do crédito tributário lançado, motivo pelo qual nego provimento ao Recurso de Ofício.

Da análise do Recurso Voluntário

Conforme já relatado, grande parte do crédito tributário lançado já foi exonerado no julgamento de primeira instância, pois a Recorrente conseguiu comprovar a legitimidade da maior parte dos créditos de PIS e COFINS inicialmente glosados pela fiscalização restando em discussão os seguintes itens:

a) Crédito sobre as aquisições de materiais de embalagem, “cal virgem”, “cal hidratada”, aquisições de “concentrado de cobre”, efetuadas em meses anteriores e com emissão de Notas Fiscais Complementares, e de alguns serviços utilizados como insumo.

No tocante ao conceito de insumo para o PIS e a COFINS não cumulativos alega, em síntese, a Recorrente:

A Recorrente classificou como insumos as despesas essenciais para a fabricação dos produtos destinados à venda, constante do seu objeto social, tais como embalagens, cal virgem, cal hidratada, bem como serviços de alimentação, transporte, passagens aéreas e hospedagem.

Ora, constata-se que sem a utilização dos mencionados materiais e serviços não haveria a possibilidade de destinar seus produtos à venda, haja vista a inviabilidade de transportar seus produtos, apresentar ao mercado, ou ainda expor seus projetos.

Para fundamentar suas alegações a Recorrente traz extenso arrazoadado demonstrando a diferença do conceito de insumo para o IPI e para o PIS e a COFINS não cumulativos, cita diversos doutrinadores e julgados que consideram que o termo "insumo" utilizado para o cálculo do PIS e COFINS não cumulativos deve compreender os custos e despesas operacionais da pessoa jurídica, na forma definida nos artigos 290 e 299 do RIR/99.

Feita essa introdução, passo à análise de cada um dos itens considerados como insumo pela Recorrente:

a.1) Material de Embalagem

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

Autenticado digitalmente em 10/07/2013 por RAQUEL MOTTA BRANDAO MINATEL, Assinado digitalmente em 10

/07/2013 por RAQUEL MOTTA BRANDAO MINATEL, Assinado digitalmente em 21/07/2013 por ANTONIO CARLOS AT

ULIM

Impresso em 26/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Alega a Recorrente que sem o material de embalagem não haveria como destinar seus produtos para venda.

Analisando a glosa indicada no Relatório de Diligência verifica-se que esses bens alegados pela Recorrente como “matérias de embalagem” são relativos às aquisições de produtos que não se enquadram no conceito de embalagens de acondicionamento, mas sim de materiais utilizados no transporte interno da produção e que foram indicados nas linhas 04.02 e 06.02 do DACON os valores totais de R\$ 188.721,72 (novembro) e R\$ 247.115,90 (dezembro).

As respectivas aquisições estão respaldadas pelas notas fiscais cujas cópias estão às folhas 02/31 e 33/73 do Anexo V, relativas a novembro, e às folhas 261/270 do Anexo VI e às folhas 02/88 do Anexo VII, relativas a dezembro, e consistem em "palete, bobina de madeira", "palete jumbo de madeira", "tábuas de pinus para paletização", "barrotes de eucalipto para transporte de jump da ala A para a ala B".

Relativamente aos “paletes de madeira” “tábuas” e “barrotes de eucalipto” utilizados para movimentação interna dos produtos industrializados entendo que não se enquadram no conceito de insumo tal como previsto no inciso II do artigo 3º da Lei 10.833/03, até porque pelo valor e tempo de vida útil desses bens eles não podem ser deduzidos com despesa operacional e devem ser contabilizados no ativo não circulante (art. 301 do RIR/99) sujeitando-se à depreciação, cuja despesa dela decorrente pode ser aproveitada para crédito do PIS e da COFINS não cumulativos, nos termos do inciso III do § 1º do artigo 3º da mesma Lei 10.833/03. Nesse sentido há diversas soluções de consulta da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como a que a seguir se transcreve:

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 215, DE 26 DE OUTUBRO DE 2011 (9ª Região Fiscal) D.O.U.: 09.11.2011

....

NÃO CUMULATIVIDADE. SERVIÇOS DE TRANSPORTES DE CARGA. CRÉDITOS. INSUMOS. DEPRECIÇÃO. PALETES. EPI. PROTEÇÃO DA CARGA. Não se subsumem ao conceito de insumos, para os fins previstos no art. 3o, II, da Lei nº 10.637, de 2002, na atividade de prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas em geral, os seguintes bens: Equipamentos de Proteção Individual (EPI) fornecidos aos empregados; Equipamentos para sinalização e isolamento da área da ocorrência em caso de avaria do veículo, acidente ou emergências nas rodovias; Antenas e cabos ou fios instalados nos veículos para transmissão de dados sobre abastecimento; Madeirites aplicadas internamente nos caminhões para evitar colisão da carga com a lataria; Paletes (pallets) usados para movimentação e armazenagem de cargas.

Por outro lado, podem ser considerados insumos para os mesmos fins, admitindo créditos da não cumulatividade da Contribuição ao PIS/Pasep, os produtos "film stretch" e "capa de cotton", quando usados para formar capa protetora da carga transportada. Ainda, admitem créditos com base no art. 3o, IV, c/c art. 15, II, da Lei nº 10.833, de 2003, sobre as respectivas despesas de depreciação, os paletes usados para movimentação e armazenagem de cargas, quando se enquadrarem nas disposições dos §§ 1o e 2o do art. 301 do Decreto nº 3.000, de 1999. Dispositivos Legais: Lei nº 10.637, de 2002, art. 3o; Lei nº

10.833, de 2003, art. 3o, VI, c/c art. 15, II; Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), art. 301; IN SRF nº 404, de 2004, art. 8o, I, "b.2", e §§ 4o, II, e 9º, I.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário no tocante a esse item.

a.2) Relativamente as glosas “cal virgem”, “cal hidratada”, nos valores de R\$ 353.309,20 (novembro) e R\$ 433.391,06 (dezembro) relativas as aquisições de "cal virgem" da empresa Carbomil Química S/A, respaldadas pelas notas fiscais cujas cópias estão às folhas 122/192 do Anexo IV (novembro) e folhas 89/206 do Anexo VII (dezembro), e de "cal hidratada" da empresa Drescon S/A Produtos de Perfuração, mediante nota fiscal cuja cópia está à folha 207 do Anexo VII, entendeu o auditor que tais aquisições não podem ser consideradas como sendo de insumos geradores de créditos do PIS e da Cofins, pois, segundo descrição do processo produtivo apresentada pela Recorrente, são utilizadas apenas no tratamento de efluentes, não entrando em contato direto com o produto em fabricação.

A Recorrente alega, em suma, que o tratamento de efluentes com a “cal virgem” e a “cal hidratada” é etapa inerente ao processo de fabricação, sem a qual restaria paralisada a sua atividade, juntou para tanto Laudo Técnico às folhas 1223/1227.

No entender da Recorrente seriam produtos intermediários indispensáveis para a produção do bem, uma vez que utilizadas como reagentes no processo de industrialização para a produção da água desmineralizada, e na alimentação das caldeiras auxiliares, da caldeira de recuperação do forno flash, na eletrólise, no laboratório, na selagem de bombas e, ainda, na produção de água industrial, utilizada nas torres de resfriamento e outros circuitos.

Nos termos do inciso II do artigo 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, poderão ser descontados créditos em relação a:

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)

Posteriormente vieram as Instruções Normativas SRF 246/02, com a redação dada pela IN SRF 358/03, e a 404/04, para melhor esclarecer a ideia de “insumo”, como se pode verificar dos seguintes dispositivos:

IN SRF 247/02 (com redação dada pela IN SRF 358/03)

Art. 66. A pessoa jurídica que apura o PIS/Pasep não-cumulativo com a alíquota prevista no art. 60 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 art. 19;

b) de bens e serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos: (Redação dada pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

b.1) na fabricação de produtos destinados à venda; ou (Incluída pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

b.2) na prestação de serviços; (Incluída pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

IN SRF 404/04

§ 4º Para os efeitos da alínea "b" do inciso I do caput, entende-se como insumos:

I - utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda:

a) a matéria-prima, o produto intermediário, 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, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado;

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto; (grifos acrescidos)

O Laudo Técnico aponta que a “cal virgem” e a “cal hidratada” são utilizadas no tratamento de “efluente inorgânico proveniente do processo metalúrgico do cobre...” (fls. 1227). De acordo com a Norma Brasileira NBR 9800/1987, efluente líquido industrial “é o despejo líquido proveniente do estabelecimento industrial, compreendendo emanções de processo industrial, águas de refrigeração poluídas, águas pluviais poluídas e esgoto doméstico.”

No meu entender não ficou claro no referido laudo se a “cal” é utilizada para tratar a água após o processo produtivo, ou seja, etapa posterior à produção, ou se é utilizada para tratar a água que entra no processo produtivo, para ser utilizada durante as etapas de produção.

Essa distinção é importante para saber se os produtos ora em análise fazem parte de processo produtivo, gerando direito a crédito de PIS e COFINS não cumulativo, ou se seriam utilizados em etapa posterior ao processo produtivo, com ela não se confundindo, que a meu ver, não se enquadrariam no conceito de insumo, não sendo aptos, portanto, a gerar crédito das referidas contribuições.

Pelo exposto, voto por dar direito ao aproveitamento de crédito de PIS e COFINS da “cal virgem” e “cal hidratada” desde que empregadas no tratamento de água que ingressa no processo produtivo para ser nele utilizada.

a.3) Aquisição de concentrado de cobre efetuadas em meses anteriores - Notas Fiscais Registradas Extemporaneamente

Segundo relatório fiscal foi glosado o valor de R\$ 993.863,00, creditado em dezembro de 2004, referente às aquisições de minério feitas em meses anteriores (12/2002 e 02/2004, 06/2004 e 07/2004) impossibilitando a apropriação no mês pretendido pela contribuinte, por força do disposto no inciso I do art. 8º da IN SRF nº 404/2004.

As compras de “minério concentrado de cobre” realizadas pela Recorrente junto à Mineração Caraíba S/A, estão respaldadas pelas notas fiscais cujas cópias estão às

folhas 132/207 e foram consideradas pelo auditor como aquisições de insumo do processo produtivo.

Como se pode verificar, o Fisco não questiona acerca da natureza de insumo do “minério concentrado de cobre”, apenas glosa o crédito por ter sido efetuado em período posterior ao da aquisição.

A DRJ/SDR por sua vez também indeferiu o creditamento por entender que a contribuinte teria que ter retificado os DACONS e DCTFS dos períodos a que se referiam as notas fiscais de aquisição dos insumos e não tomar o crédito em um período posterior.

Entendo nesse ponto que a 10.833/03 é clara ao determinar em seu § 4º do artigo 3º que:

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

...

§ 4º O crédito não aproveitado em determinado mês poderá sê-lo nos meses subsequentes.

Da simples leitura do dispositivo legal transcrito se verifica que a lei não impõe nenhuma restrição ao crédito efetuado a destempo, sendo que o crédito não utilizado em um determinado mês poderá ser creditado nos meses subsequentes.

Entendo que a alegação da DRJ/SDR de que a Recorrente deveria ter retificado os DACONS dos respectivos meses a que se referem as aquisições e refazer os cálculos a partir das retificações, certamente geraria um indébito para a Recorrente no mês da retificação. Esse indébito seria passível de correção pela SELIC desde a data do pagamento a maior eventualmente gerado pelas retificadoras. Assim, não causa prejuízo ao erário o aproveitamento extemporâneo do crédito de PIS e COFINS na forma efetuada pela Recorrente.

Também não vejo o disposto no inciso I do artigo 8º da IN SRF 404/2004 como um impedimento para que o crédito não aproveitado em um mês seja utilizado em meses subsequentes (conforme previsto no § 4º do artigo 3º da Lei 10.833/03), pois a referida IN apenas esclarece a forma de aproveitamento do crédito, porém ela não modifica ou restringe o disposto no mencionado §4º do art. 3º da Lei 10.833/04, até porque as instruções normativas não podem restringir o alcance das leis.

O único óbice que vejo nesse tópico refere-se ao creditamento das aquisições efetuadas no mês de dezembro de 2002, isso porque ainda não estava vigente o regime não-cumulatividade nem para o PIS, nem para a COFINS.

Ora, em não havendo contestação quanto à natureza do bem adquirido como insumo e também sobre o prazo decadencial para o seu aproveitamento, pois as aquisições passíveis de creditamento teriam sido efetuadas nos meses de fevereiro, junho e julho de 2004 e o crédito aproveitado em dezembro de 2004, não há que se falar em impossibilidade de aproveitamento do crédito extemporaneamente aproveitado.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário no tocante à possibilidade de se creditar extemporaneamente das aquisições efetuadas no ano de 2004.

a.4) Serviços utilizados como insumo

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

Autenticado digitalmente em 10/07/2013 por RAQUEL MOTTA BRANDAO MINATEL, Assinado digitalmente em 10

/07/2013 por RAQUEL MOTTA BRANDAO MINATEL, Assinado digitalmente em 21/07/2013 por ANTONIO CARLOS AT

ULIM

Impresso em 26/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Segundo apontam os itens 35 e 36 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 130) a Recorrente teria lançado no linha 03 do DACON valores referentes a notas fiscais relativas à “alimentação”, e o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal aponta que tais valores seriam relativos a “alimentação de empregados”, “táxi para transporte de pessoas”, “passagem aérea e hospedagem”. Os documentos relativos aos serviços apontados estão relacionados às fls. 70 e 70 do Anexo II e os documentos às fls. 25 e 64 do mesmo anexo.

No Recurso Voluntário a Recorrente alega que os serviços que pretendeu se creditar seriam relativos à transporte de insumo entre dois terminais da própria empresa e de prestação de serviço de “conservação no sistema de regulação e medição”. Contudo, os valores das notas fiscais indicadas pela Recorrente não coincidem com os valores glosados pelo Fisco no tocante a este item.

Assim, por entender que foram glosados pelo Fisco os serviços de “alimentação de empregados”, “táxi para transporte de pessoas”, “passagem aérea e hospedagem” e que tais serviços não geram direito a crédito de PIS e Cofins nos termos do artigo 3º da Lei 10.833/03, nego provimento ao Recurso Voluntário no tocante a este item.

b) Créditos a descontar na importação

Relativamente às glosas dos valores informados nas linhas 04.21 e 06.21 — “Créditos a descontar na importação” do DACON efetuadas no Despacho Decisório nº 0130/2009, frisa-se que no DACON original não constava qualquer valor nas referidas linhas.

O Fisco ao constatar erro no preenchimento da linha 02 — “Bens utilizados como insumos”, e considerando, dentre outras inconsistências, que grande parte dos valores ali informados provinha de aquisições de insumos importados intimou a contribuinte a retificar o preenchimento do DACON. Assim, a contribuinte apresentou DACON retificador mantendo os valores da coluna “Receita Mercado Interno” das linhas 04.02 e 06.02, mas, sobre os valores anteriormente informados na coluna “Receita Exportação” das referidas linhas do DACON original, calculou a Cofins e o PIS devidos e os informou na coluna “Receita Exportação” das linhas 04.21 e 06.21 do DACON retificador.

Na linha 04.21 do DACON retificador consta crédito relativo ao PIS pago na importação no valor de R\$ 713.846,42 (novembro) e R\$ 1.615.008,04 (dezembro); e na linha 06.21 do DACON retificador, consta crédito relativos à Cofins pago na importação no valor de R\$ 3.288.019,90 (novembro) e 7.348.824,91 (dezembro). Consequentemente, utilizou como bases de cálculo os valores de R\$ 43.263.419,73 (novembro) e R\$ 97.879.275,10 (dezembro) anteriormente informados nas linhas 04.02 e 06.02 do DACON original.

No Relatório de Diligência, o auditor fiscal informa que na planilha apresentada pela contribuinte e anexada à folha 119 do Anexo II foram informadas as bases de cálculo do PIS e da Cofins nos valores de R\$ 83.630.801,82 (novembro) e R\$ 172.612.760,00 (dezembro), referentes às compras realizadas no mercado externo e efetivadas sob o código CFOP 3.101. Posteriormente, as bases de cálculo foram mais uma vez alteradas, para R\$124.477.607,88 (novembro) e R\$190.626.688,38 (dezembro), conforme planilha apresentada com a impugnação e anexada às folhas 51/71 do Anexo IV. Por fim conclui:

31. Quanto às operações de importação efetuadas sob o código 3.101 (vide planilha As fls. 62 e 71 do Anexo IV), estão elas respaldadas pelas Notas Fiscais e Declarações de Importação —

*DI correspondentes, às fls. 56 a 61 do Anexo I e fls. 74 a 131 do Anexo V (novembro) e às fls. 66 a 158 do Anexo IX (dezembro). **Todas são importações de concentrado de cobre sulfetado, produto caracterizado como insumo.***

32. Os valores referentes aos pagamentos de PIS-Importação e COFINS-Importação concernentes a estas operações estão confirmados nas telas do sistema de pagamentos SINAL05 às fls. 118 a 121 (vide também fls. 72 a 77 do Anexo I).

*33. **No entanto, houve um equívoco no preenchimento da planilha.** O valor nela lançado, concernente à Nota Fiscal nº 3037 (R\$ 16.198.413,94), difere do valor declarado no documento fiscal e na DI (R\$ 1.698.413,94), vide fl. 71 do Anexo IV e fls 76 a 84 do Anexo IX. **Por conseguinte, a diferença entre estes valores (R\$ 14.500.000,00) deve ser diminuída do total da planilha no mês de dezembro.***

34. Mesmo assim, os valores são suficientes para respaldar os créditos apropriados e declarados no DACON, conforme tabelas do parágrafo 26 deste Relatório de Diligência. (grifos acrescidos)

Após análise de toda a documentação apresentada o Fisco constatou que todas as importações da Recorrente era de “concentrado de cobre sulfetado”, produto caracterizado como insumo, porém, acatou somente os créditos do PIS e da Cofins informados pela contribuinte no DACON.

A Recorrente vem alegando desde a primeira defesa apresentada que todas as importações seriam relativas a insumos passíveis de creditamento, e não teriam sido objeto de qualquer ressalva por parte da autoridade fiscal, pelo que deve ser afastada a glosa dos valores. No parágrafo 33 do Relatório de Diligência apenas foi feita consideração quanto ao valor da nota fiscal nº 3037, com a qual a Recorrente concorda, tratando-se de erro que não afasta sua boa-fé no sentido de sempre cumprir com as obrigações tributárias.

Com base nessas alegações, entende a Recorrente que não pode persistir o procedimento do Fisco de somente admitir os créditos no limite dos valores informados na DACON, porque, em primazia do princípio da verdade material, da economicidade e da moralidade administrativa, nos quais deve estar respaldado o processo administrativo fiscal, inexistem dúvidas de que a interessada faz jus a créditos relativos ao total das importações realizadas nos meses de novembro e dezembro de 2004, ainda que tenha cometido mero erro formal ao declarar no DACON valores inferiores àqueles de direito.

No tocante a esse item decidiu a DRJ/SDR que:

(...) a parcela que excede o valor declarado não fez parte do DACON e do Despacho Decisório nº 0130/2009, ato guerreado no momento. Não se trata de parcela glosada pela autoridade fiscal, mas de parcela extra que não teria sido apresentada oportunamente. Assim, não é permitido à autoridade julgadora criar crédito não constante deste demonstrativo, estando correto o procedimento do agente do Fisco ao não incluir de ofício tais créditos no DACON analisado”.

Entendo que por se tratar de auto de infração o Fisco deveria ter considerado o valor total das importações para efeitos de crédito, uma vez que já constatou que todas as

importações foram relativas a insumos, e não deveria ter considerado apenas o valor informado no DACON, sabendo ser ele incorreto. Isso porque o crédito considerado na sua integralidade, de maneira correta, faria com que o débito tributário apurado no lançamento fosse reduzido.

Pelo exposto, no tocante a este item, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

c) Multa de ofício

Alega a Recorrente que o valor da multa tributária deve ser o suficiente apenas para produzir efeito intimidativo e repressivo, mas respeitadas as garantias constitucionais dos contribuintes apenados à propriedade e contra o uso de tributo com efeito de confisco. Invoca ainda os princípios da proporcionalidade e do não confisco na tentativa de afastar a aplicação da multa de ofício.

No tocante às alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade não podem ser apreciadas na esfera administrativa, por falta de competência. Neste tema resta a este Conselho unicamente a aplicação da súmula a seguir transcrita:

SÚMULA CARF N°2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Somada à redação do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 a seguir transcrito:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº11.941, de 2009)

Portanto, deixo de analisar os extensos argumentos sobre a propriedade, proporcionalidade da multa, capacidade contributiva ou vedação ao confisco, e outros lastreados nos artigos 5º-LIV e 150-IV da Constituição Federal, e nego provimento ao Recurso Voluntário no tocante a essa matéria.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário.

Raquel Motta Brandão Minatel

CÓPIA