



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

Processo n° 13601.000084/2003-13
Recurso n° 140.556 Voluntário
Acórdão n° 2201-00.227 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2009
Matéria RESSARCIMENTO DE IPI
Recorrente FIAT AUTOMÓVEIS S/A
Recorrida DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2000

CRÉDITO PRESUMIDO. VENDA DE SUCATAS. INCLUSÃO NA RECEITA OPERACIONAL BRUTA.

Da leitura conjunta do *caput* do art. 3º com o do art. 1º, e ainda sob a vigência da Portaria MF nº 38/97 e da IN SRF 69/2001, entende-se que a apuração do montante da receita operacional bruta será efetuada nos termos das normas que regem a incidência das contribuições ao PIS/PASEP e à Cofins, de sorte a considerar como tal o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia, razão pela qual a receita com a venda de sucatas deve compor aquela rubrica.

FALTA DE MOTIVO PARA ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO DA DRJ POR NÃO APRECIAR A DEFESA DO CONTRIBUINTE.

Tendo a DRJ analisado todos os argumentos da contribuinte e fundamentado a razão pelo qual não tomou conhecimento de alguns destes argumentos, não há razão para anulação de seu acórdão.

NÃO INCLUSÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO DO PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO PRESUMIDO.

Os pagamentos indevidos do PIS e da COFINS não estão incluídos pela Lei nº 8.363/96 na base de cálculo do crédito presumido.

EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS.

A industrialização do produto pelo exportador é um dos requisitos para o ressarcimento do crédito presumido. Não comprovado a industrialização, não há que se falar em ressarcimento de crédito presumido.

ENQUADRAMENTO DA ENERGIA ELÉTRICA COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO.

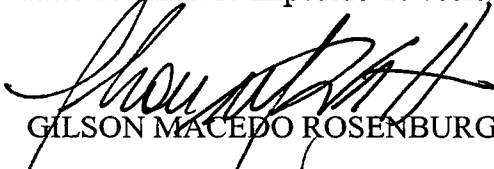
(1)

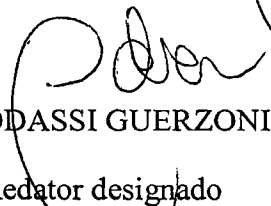
A energia elétrica não compõe a base de cálculo do crédito presumido por não se enquadrar como produto intermediário, conforme súmula nº 12 deste Segundo Conselho de Contribuintes.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de julgamento do CARF, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Jean Cleuter Simões Mendonça (Relator) quanto a inclusão dos valores de venda de sucata na receita tributável. Designado o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho para redigir o voto vencedor. O Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte declarou-se impedido de votar.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO
Redator designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento de crédito presumido do IPI.

Em 28 de janeiro de 2003 a contribuinte protocolizou junto à Secretaria da Receita Federal Declaração de Compensação (fl.01), no valor de R\$ 4.241.419,07, referente ao crédito presumido do IPI, relativo ao período de abril de 1997 a abril de 2000.

No Despacho Decisório (fls.47/48), baseado no Despacho do Termo de Verificação Fiscal, foi negado o ressarcimento e a homologação da declaração de compensação, com o fundamento de que a contribuinte aproveitou mais créditos presumidos do que tem direito.

Os motivos da diferença encontrada estão no Termo de Verificação Fiscal (fls.27/32), quais sejam:

1-A contribuinte considerou na receita de exportação as vendas para o exterior de produtos adquiridos de terceiros, registradas sob CFOP 7.12;

2-“A empresa não incluiu no valor da receita operacional bruta a receita auferida na venda de sucata”;

3-Incluiu a aquisição de energia elétrica no custo de aquisição dos insumos.

4-O valor de 3.701.700,37 não trata-se de ressarcimento de crédito presumido, pois tal valor é relativo a pagamento indevido da contribuição do PIS e CONFINS, que deveria ser objeto de pedido de restituição (este último motivo está na fl. 45).

Inconformada, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ, em Juiz de Fora/MG (fls. 53/89), alegando, em suma, o seguinte:

1-“O crédito apropriado pela Recorrente não decorreu de ajustes imputados pela fiscalização, mas sim, do recálculo para ajustar a base de cálculo pela receita de exportação e para registrar o creditamento sobre a energia elétrica”. O ajuste é oriundo de vendas efetuadas para a Zona Franca de Manaus, que devem receber o mesmo tratamento que as exportações, conforme Decreto-lei n.288/67.

2-Que o auto de infração é nulo, pois falta coerência entre os motivos, os fatos e os fundamentos jurídicos.

3-A energia elétrica é produto intermediário, portanto, deve compor o crédito presumido da contribuinte.

4- Houve erro formal na escrituração, pois apesar de as aquisições de terceiros estarem registradas sob CFOP 7.12, os produtos adquiridos passam por processo de embalagens, o que, conforme o inciso IV, do art. 4º, do Regulamento do IPI, consiste em processo de industrialização. Sendo assim, conforme o princípio da verdade material, não pode ser indeferido o ressarcimento pleiteado em decorrência de erro formal.

5-A Receita operacional bruta é auferida pelas atividades que estão abrangidas pelo objeto social da empresa. Venda de sucata não está abrangida no objeto social da contribuinte, de modo que os valores auferidos com a venda de sucatas não podem ser utilizados para o cálculo do crédito presumido.

A DRJ em Juiz de Fora julgou nos seguintes termos (fls.132/147):

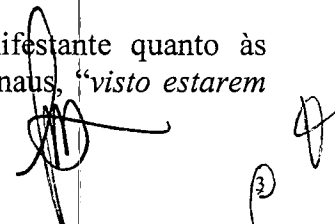
Os valores de exportação não devem ser considerados para cálculo do crédito presumido, caso o produto exportado seja adquirido de terceiro e não seja submetido à industrialização pela empresa solicitante do crédito.

As receitas adquiridas de vendas habituais de sucata devem ser consideradas na receita operacional bruta;

“Portanto, fica matematicamente comprovado que os motivos discriminados pela fiscalização à fl. 28, foram, efetivamente, aqueles que justificam as divergências entre as apurações do crédito presumido efetuadas pela empresa e pela auditora”.

A energia elétrica não se enquadra no conceito de matéria-prima, material de embalagem e produto intermediário, portanto, não integra a base de cálculo do crédito presumido.

A DRJ não tomou conhecimento da razões da manifestante quanto às alegações de ajustes na receita de exportação para a Zona Franca de Manaus, “visto estarem atrelados ao pedido de restituição de PIS e COFINS” (grifo do original)



A DRJ em Juiz de Fora também entendeu ser incompetente para julgar a matéria referentes ao PIS e COFINS de contribuintes sob jurisdição da DRF/Contagem, pois a competência para essa região seria da DRJ em Belo Horizonte.

Ao fim, a DRJ manteve o indeferimento do ressarcimento e a não homologação da compensação.

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 16/05/2007 (fl.151).

Em 15/06/2007 a contribuinte protocolizou Recurso Voluntário (fls.155/193) atacando os seguintes pontos:

Na preliminar, argüiu a nulidade do acórdão da DRJ, pois, segundo a recorrente, o colegiado de primeira instância não apreciou os argumentos contidos em sua peça de defesa, de que os valores auferidos pela recorrente são relativos às vendas para a Zona Franca de Manaus e o restante é referente a energia elétrica.

Houve erro formal na escrituração, pois, apesar de as aquisições de terceiros estarem registradas sob CFOP 7.12, os produtos adquiridos passaram por processo de embalagem, o que, conforme o inciso IV, do art. 4º, do Regulamento do IPI, consiste em processo de industrialização. Sendo assim, conforme o princípio da verdade material, não pode ser indeferido o ressarcimento pleiteado em decorrência de erro formal.

Mesmo que não houvesse processo de industrialização, não haveria motivos para o indeferimento do ressarcimento, haja vista que o texto da Lei n. 9.363/96 não exige o processo de industrialização para que seja concedido o ressarcimento.

A energia elétrica se enquadra na definição de produto intermediário, pois, apesar de não compor fisicamente o produto final, é indispensável ao processo de industrialização.

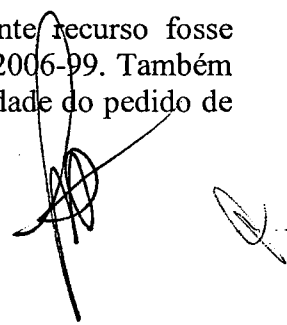
A venda de sucata não se inclui na Receita Operacional Bruta por não fazer parte do objeto social da recorrente.

Receita operacional bruta é àquela auferida pela pelas atividades que estão abrangidas pelo objeto social da empresa. Venda de sucata não está abrangida no objeto social da recorrente, de modo que os valores auferidos com a venda de sucatas não podem ser utilizados para o cálculo do crédito presumido.

“A Recorrente possui ordem judicial transitado em julgado nos autos do Mandado de Segurança Nº 1999.38.00.009272-2 (trânsito em julgado em 15/09/2006), distribuído perante a 19ª Vara da Sessão Judiciária de Minas Gerais, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 (docs. Anexos)” (sic).

Ao fim, a recorrente pediu que o julgamento do presente recurso fosse sobrestado até o julgamento do Processo Administrativo Nº 13603.000943/2006-99. Também solicitou a realização de perícia e, por fim, que fosse reconhecida a legitimidade do pedido de ressarcimento e compensação.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro, JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso voluntário interposto é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais, dele tomo conhecimento.

A Recorrente requereu ressarcimento por compensação dos créditos presumidos do IPI.

Em resposta ao termo de intimação de 29/08/06 (fl.23) a recorrente respondeu qual a origem do crédito pleiteado da seguinte forma:

“a) R\$ 3.701.700,37 referente a crédito presumido de PIS/COFINS decorrente de pagamentos indevidos s/ Receita de Exportação, no período de 11/1997 a 12/2000 (...)”

b) R\$ 539.718,70 referente a complemento de crédito presumido do IPI apurado no período de 11/1997 a 12/2000(...)”

Como descrito no relatório, o pedido foi negado em decorrência do fisco entender que a contribuinte incluiu na base de cálculo a aquisição de energia elétrica, produtos vendidos para o exterior adquiridos de terceiros, além de não incluir na receita operacional bruta os valores auferidos pela venda de sucatas. Afora isso, o fisco ainda entendeu que os valores requeridos em decorrência de pagamento indevido do PIS e COFIS é motivo de restituição e não de ressarcimento.

Podemos limitar a presente questão nos seguintes pontos:

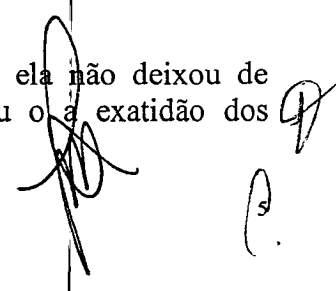
- 1- Anulação do acórdão da DRJ por não apreciar a defesa da contribuinte;
- 2- Exportação de produtos adquiridos de terceiros sob CFOP 7.12;
- 3- Enquadramento da energia elétrica como produto intermediário;
- 4- Aplicação dos valores auferidos pela venda da sucata na receita operacional bruta.

Assim, podemos passar a apreciar o primeiro item.

1-Anulação do acórdão da DRJ por não apreciar a defesa do contribuinte. Do PIS e COFINS pagos indevidamente nas vendas para a Zona Franca de Manaus.

O primeiro ponto faz parte da preliminar. Quer a recorrente que seja anulado o acórdão da DRJ sob argumento de que a mesma não apreciou os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

Numa leitura atenta do acórdão da DRJ, nota-se que ela não deixou de apreciar a questão. Pelo contrário, a instância inferior até reconheceu o a exatidão dos



argumentos da contribuinte em relação aos cálculos apresentados, se não, vejamos trecho do acórdão da fl. 135:

“As informações da empresa são coerentes ao levantamento apresentado por ela para justificar o crédito alegado, no montante de R\$ 3.701.700,31 (fl. 24). Da análise desse demonstrativo fica evidente que não se trata de crédito presumido do IPI”. (grifo no original)

Em frente, a DRJ conclui (fl. 136):

“Portanto, não tomo conhecimento, no presente acórdão, das razões apresentadas pela contribuinte quanto à matéria ‘Ajuste na receita de exportação – Zona Franca de Manaus’, visto estarem atreladas ao pedido de restituição de PIS e COFINS, segundo informação de fl. 23 e levantamento de fl. 24, apresentados pela própria recorrente” (grifo no original)

Pelo exposto, percebe-se que a DRJ analisou o argumento da recorrente, no entanto, entendeu que para os tributos pagos indevidamente não cabe o ressarcimento, mas sim, a restituição e que o pedido de restituição deve seguir rito próprio, razão pela qual não conheceu do questionamento da contribuinte.

Dessa forma, comprovado que a DRJ justificou o motivo pelo qual, apesar de ter analisado, não conheceu do argumento da contribuinte concernente ao valor pago indevidamente nas vendas para a Zona Franca de Manaus, não há razão para anulação do acórdão proferido por aquela Delegacia de Julgamento.

Alega a contribuinte que a jurisprudência do STJ protege inclusão, na base de cálculo do crédito presumido, das vendas para as empresas localizadas na Zona Franca de Manaus – ZFM.

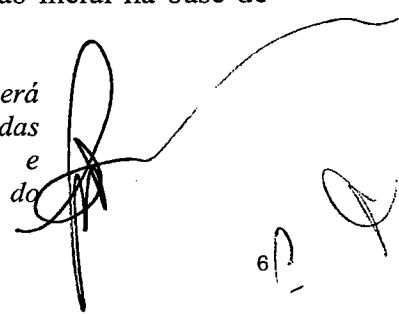
Ocorre que a questão ora tratada não diz respeito à simples venda para a ZFM, mas sim, dos valores do PIS e COFINS pagos indevidamente, em determinado período (11/1197 a 12/2000), relativo aos produtos vendidos para ZFM.

Conforme o art. 2º, da Lei nº 9.363/96, a receita auferida com as exportações faz parte da base de cálculo do lucro presumido. As vendas para Zona Franca de Manaus recebem tratamento de exportação, conforme o art. 4º, do Decreto-Lei nº 288/67, *in verbis*:

*“Art 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, **equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro**”. (grifo nosso)*

Pela interpretação do art. 2º, da Lei 9.363/96, combinado com o dispositivo acima, **o lucro obtido com a venda de produtos** para a Zona Franca de Manaus compõe a base de cálculo do crédito presumido. No entanto, a divergência trata-se de **pagamentos indevidos do PIS e COFINS**. O art. 2º da Lei do Crédito Presumido não inclui na base de cálculo os valores de contribuições pagos indevidamente. Veja-se:

“Art.2º A base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page. The signature is a large, stylized cursive mark, and the initials are smaller and more legible.

percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador”.

A receita operacional bruta corresponde ao valor auferido com a venda de produtos industrializados. O pagamento indevido do PIS e da CONFINS não faz parte da receita operacional bruta e, por consequência, não constitui a base de cálculo do crédito presumido.

2- Exportação de produtos adquiridos de terceiros sob CFOP 7.12.

O CFOP – Código Fiscal de Operações e Prestações, são códigos utilizados nas notas fiscais para identificar qual operação está sendo realizada.

O CFOP 7.12 identifica as operações de venda de mercadorias que foram adquiridas de terceiros. É o caso da revenda.

Conforme o fisco, não cabe o crédito presumido para exportação de produtos adquiridos de terceiros que não passaram por processo de industrialização.

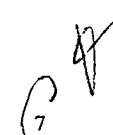
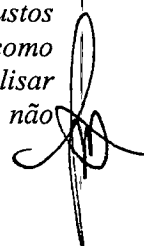
A recorrente alega erro formal, argumentando que, apesar de ter escriturado na nota fiscal o código 7.12, na realidade, os produtos exportados passaram por industrialização, vez que foram embalados com o objetivo de apresentação ao consumidor. Ainda alega que o processo de embalagem se enquadra na definição de industrialização do inciso IV, do art. 4º, do Regulamento do IPI.

Nota-se, pelos argumentos utilizados pela recorrente, que ela reconhece a necessidade do processo de industrialização dos produtos exportados para fazer jus ao crédito presumido, exigência da dicção do art 1º da Lei nº 9.363/96.

A recorrente, apesar de invocar o princípio da verdade material, não trouxe aos autos nenhum meio que comprove o processo de industrialização pelo qual passa os produtos por ela exportados. Assim, comete o mesmo erro que cometeu no Processo Administrativo nº 13603.000943/2006-99. Esse processo foi apreciado por esta Câmara em maio do presente ano, quando foi proferido o acórdão nº 203-12.866. Na matéria idêntica, o ilustre relator, Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, proferiu voto com seguinte trecho:

“ A recorrente alega que os valores por ela escriturados sob o CFOP 7.12 (revendas) se referem a exportações de produtos industrializados na filial de peças. Em tais produtos seriam colocadas embalagens para revenda no varejo, pelo que teria havido apenas um erro de escrituração.

Todavia, nada comprova acerca de tal erro. Como bem observou a DRJ, a recorrente não apresentou qualquer elemento a embasar a alegação, a exemplo da contabilização dos custos associados às peças exportadas. Daí não se admitir como simples erro a escrituração sob o código 7.12, cabendo analisar a situação posta como sendo de exportação de produtos não industrializados pela recorrente”.



Na sessão em que foi julgado esse processo, o trecho supramencionado foi acatado por unanimidade por esta Câmara, além de ter sido negado o pedido de perícia.

O processo administrativo dá ao contribuinte a chance de defende-se utilizando todos os meios probatórios possíveis. No recurso voluntário a recorrente teve a oportunidade de trazer aos autos provas que comprovassem o erro formal, porém assim não o fez. Pelo contrário, o que encontra-se nos autos é a comprovação, pelas “tabelas de apuração do crédito presumido do IPI” (fl.33/43), da escrituração do CFOP 7.12, que discrimina as operações de exportação de produtos adquiridos de terceiros.

O Art. 1º da Lei nº 9.363/96 tem o seguinte texto:

“Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo”.

O dispositivo acima determina dois critérios para que a empresa tenha direito ao crédito presumido, quais sejam, que ela seja exportadora e produtora da mercadoria exportada. Ou seja, não basta que a contribuinte apenas faça a exportação. Para ter direito ao crédito presumido, ela terá que produzir a mercadoria a ser vendida para o exterior.

Os documentos trazidos aos autos são suficientes para apreciação do presente recurso, não sendo necessária a elaboração de perícia, até porque a recorrente poderia comprovar o processo de industrialização por documentos, sem a necessidade de uma outra diligência. Portanto, desde já fica negado o pedido de perícia.

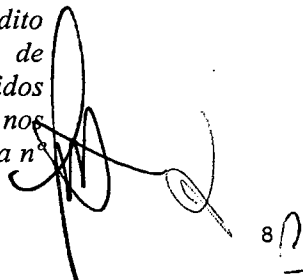
Desta forma, não comprovada a industrialização, a recorrente não tem direito ao crédito presumido por não atender a um dos requisitos do art 1º da Lei nº 9.363/93, a industrialização do produto exportado.

3- Enquadramento da energia elétrica como produto intermediário.

Quer a recorrente que a aquisição de energia elétrica componha a base de cálculo do crédito presumido sob argumento de que, apesar de a energia elétrica não compor o produto final, ela é indispensável ao processo de industrialização.

Ocorre que já está pacificado nesta Câmara o entendimento de que a energia elétrica não compõe a base de cálculo do crédito presumido do qual dispõe a Lei nº 9.363/96. Veja-se a ementa do acórdão nº 203-12938, proferida no julgamento do Recurso Voluntário nº 136.831, em 03/06/2008, *in verbis*:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI Período de apuração: 01/07/2001 a 30/09/2001 RESSARCIMENTO. CRÉDITO PRESUMIDO. ENERGIA ELÉTRICA. ÓLEO COMBUSTÍVEL. Não integram a base de cálculo do crédito presumido da Lei nº 9.363, de 1996, as aquisições de combustíveis e energia elétrica uma vez que não são consumidos em contato direto com o produto, não se enquadrando nos conceitos de matéria-prima ou produto intermediário. Súmula nº



87

12, do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007”.

Tal entendimento já está sumulado por este Segundo Conselho pela súmula nº 12, se não, veja-se:

“SÚMULA Nº 12

Não integram a base de cálculo do crédito presumido da Lei no 9.363, de 1996, as aquisições de combustíveis e energia elétrica uma vez que não são consumidos em contato direto com o produto, não se enquadrando nos conceitos de matéria-prima ou produto intermediário”.

Pelo exposto, não resta dúvida acerca da não inclusão da energia elétrica na base de cálculo do crédito presumido tratado pela Lei nº 9.363/96.

4- Aplicação dos valores auferidos pela venda da sucata na receita operacional bruta.

Alega a recorrente que o valor auferido pelas vendas de sucata não compõe a sua receita operacional bruta em decorrência de a venda de sucata não ser objeto social da empresa.

Vejamos o que diz a Lei nº 9.363/96 a respeito da base cálculo do crédito presumido:

“Art.2º A base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador”.(grifo nosso)

Para chegar-se ao cálculo preciso do crédito presumido é indispensável saber do que se trata a receita operacional bruta. Tal definição não é tão simples como parece e apresenta várias divergências jurisprudenciais.

A lei do crédito presumido determina que a definição de receita operacional bruta seja determinada pela legislação do imposto de renda, subsidiariamente, se não, veja-se o parágrafo único, do art. 3º, da Lei nº 9.363/96, in verbis:

“Parágrafo único. Utilizar-se-á, subsidiariamente, a legislação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados para o estabelecimento, respectivamente, dos conceitos de receita operacional bruta e de produção, matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem”.

A legislação do Imposto de Renda que estava em vigência na época do pedido de ressarcimento é o mesmo regulamento do Imposto de Renda dos dias atuais, qual seja, o Decreto nº 3.000/99. No entanto esse decreto é omissivo quanto à definição do termo “Receita Operacional Bruta”. Esse decreto traz apenas as definições dos lucros e, mesmo assim, não pode ser equiparado para aplicação subsidiária da Lei nº 9.363/96, vez que o

regulamento do IPI, nos arts. 277 e 278, diferencia o “Lucro Operacional” do “Lucro Bruto”, estabelecendo que enquanto aquele é relativo ao resultado de todas as atividades praticadas pela empresa, seja ela principal ou acessória, este é referente apenas ao resultado das atividades de venda de bens que constitua o objeto da empresa.

Diante de tal antagonismo, alguns preferem recorrer à definição dada pelo parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que altera a legislação tributária federal, in verbis:

“§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.” (grifo nosso)

Porém, essa definição também não deve ser aplicada de forma subsidiária à Lei do Crédito Presumido, vez trata apenas do conceito de “Receita Bruta”, e não de “Receita Operacional Bruta”. Além disso, o Supremo Tribunal Federal - STF, em 09/11/2005, julgou o Recurso Extraordinário nº 357.950, declarando que é inconstitucional a aplicação ampla do conceito de faturamento instituído pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, veja-se a ementa:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”

Antes do julgamento acima descrito, o Ministério da Fazenda já entendia como Receita Operacional Bruta o resultado auferido pela venda de produtos industrializados, conforme Portaria MF nº 93/2004, in verbis:

“Art. 3º O crédito presumido será apurado ao final de cada mês em que houver ocorrido exportação ou venda para empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

(...)

§ 12. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

(...)

I - receita operacional bruta, o produto da venda de produtos industrializados pela pessoa jurídica produtora e exportadora nos mercados interno e externo”. (grifo nosso)

Pela definição dada pela Portaria nº 93/2004 do Ministério da Fazenda, a receita operacional bruta é auferida pela venda do produto **industrializado** pela contribuinte. A sucata não é produto industrializado pela contribuinte, ela é lixo que restou do processo de industrialização de um outro produto, somente o lucro deste último deve ser considerado para efeitos de receita operacional bruta.

A venda da sucata não é o objeto do lucro da contribuinte, mas tão somente a tentativa de diminuição dos prejuízos por ela sofrido, vez que em várias vezes ela é vendida por valor tão ínfimo que não supera o gasto com a matéria-prima da qual originou a sucata.

Portanto, tem razão a contribuinte neste ponto. Os valores auferidos com a venda da sucata não compõem a receita operacional bruta da empresa.

Ex positis, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto para que seja concedido o ressarcimento do crédito presumido, calculando sua base de cálculo sem a inclusão na receita operacional bruta do valor auferido com a venda de sucatas, da aquisição de energia elétrica e dos valores de pagamentos indevidos do PIS e da COFINS.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009


JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Voto Vencedor

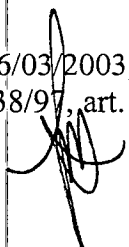
CONSELHEIRO ODASSI GUERZONI FILHO, designado para elaborar o voto vencedor, na parte do julgamento que se referiu à inclusão da venda de sucatas nas Receitas Operacionais.

Não obstante reconheça a força dos argumentos do ilustre Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça, respeitosamente dele divirjo por considerar que as sucatas devam sim integrar o montante das Receitas Operacionais para fins de determinação do cálculo do Crédito Presumido de IPI, ao menos em relação ao período contemplado no pedido objeto deste julgamento.

Para mim, a Lei nº 9.363/96, ao estabelecer, no seu artigo 3º que a apuração do montante da receita operacional bruta será efetuada nos termos das normas que regem a incidência das contribuições devidas ao PIS/PASEP e à Cofins, deixa claro que quaisquer receitas, sejam elas de que tipo for, independentemente, inclusive, da classificação contábil dada pela empresa, integram o montante da receita operacional.

Entendo também que seria o caso de se recorrer de forma subsidiária ao conceito de receita operacional presente na legislação do imposto de renda – obedecendo ao disposto no parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 9.363/96, não houvesse o comando contido no *caput* do mesmo artigo, ou seja, de que se obedecam às normas que regem a incidência do PIS/PASEP e da Cofins. Em outras palavras, já está dito no *caput* onde buscar o conceito de receita operacional bruta, de modo que não haveria sequer a necessidade de se recorrer, de forma subsidiária, à legislação do imposto de renda para tal.

Isto, evidentemente, até a edição da Portaria MF nº 64, de 26/03/2003, que modificou o conceito de receita operacional bruta então dado pela Portaria MF 38/97, art. 3º, §


(11)

15, I, e IN SRF 69/2001, art. 21, I, qual seja, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia, restringindo-o para o produto da venda de produtos industrializados de produção da pessoa jurídica, nos mercados interno e externo, dentre os quais a venda de sucata não se encaixaria.

Observe-se, portanto, que a partir do referido ato legal, março de 2003, após o período de apuração que envolve o presente julgamento, é que apenas o resultado da venda dos produtos industrializados de produção da pessoa jurídica é que passaram a compor as receitas operacionais brutas para fins de cálculo do crédito presumido.

Até concordo quando se diz as duas IN mais recentes (as IN SRF nºs 313/2003 e 419/2004), bem como as Portarias MF nºs 64/2003 e 94/2004, parecem se adequar com mais perfeição à Lei nº 9.363/96, porém, considero que somente a partir das respectivas vigências é que as mesmas poderiam ser aplicadas.

O fato de esses atos infralegais terem como supedâneo a Lei nº 9.363/96, e de possuírem o mesmo *status* no nosso ordenamento jurídico, só vem a reforçar a necessidade de que devam ser respeitadas as suas respectivas vigências, de maneira que não se pode descartar, de forma retroativa, o cabimento da utilização das regras ditadas pela Portaria MF 38/97, art. 3º, § 15, I, e IN SRF 69/2001, art. 21, I, as quais se aplicam ao caso presente.

Reproduzo, à propósito, trecho das orientações prestadas pela Receita Federal do Brasil no aplicativo que disponibiliza aos contribuintes para que estes preencham o Demonstrativo do Crédito Presumido – DCP (*download* no sítio da Receita Federal do Brasil www.receita.fazenda.gov.br), no que se refere ao conceito de Receita Operacional Bruta:

RECEITA OPERACIONAL BRUTA

(...)

Entende-se como Receita Operacional Bruta:

- até 25 de março de 2003, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia;

- a partir de 26 de março de 2003, o produto da venda de produtos industrializados de produção da pessoa jurídica, nos mercados interno e externo.

Na apuração do crédito presumido relativa ao mês de março de 2003, a receita operacional bruta deverá ser calculada levando-se em conta os conceitos distintos, inclusive quando do cálculo da receita operacional bruta acumulada ao longo do ano calendário.

Esses, portanto, os meus argumentos para votar pela inclusão das receitas com a venda de sucatas no montante das receitas operacionais.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009


ODASSI GUERZONI FILHO