



TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15586.001626/2010-57
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **3401-000.649 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de fevereiro de 2013
Assunto PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO - VALORES NAO DECLARADOS
- CESSÃO CRÉDITO ICMS
Recorrentes CIA. ITALO BRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO ITABRASCO
DRJ RIO DE JANEIRO II

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento por força da regra contida nos parágrafos 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II, do Regimento Interno do Carf, nos termos do voto do Relator.

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ângela Sartori, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Jean Cleuter Simões Mendonça.

Relatório

Trata o presente processo de dois autos de infração, um de PIS/Pasep e o outro da Cofins, ambos sob o regime da não-cumulatividade, cientificados ao sujeito passivo em 30/11/2010, e que se referem a valores que não teriam sido recolhidos a esses títulos para os períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2006 e dezembro de 2008, ininterruptamente.

Alega a autoridade fiscal em seu *Termo de Verificação de Infração*, que, não obstante os Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (*Dacon*) apresentados indicassem que toda a produção da empresa autuada teria sido vendida para o mercado externo, operação essa, portanto, desonerada da incidência do PIS/Pasep e da Cofins, foram encontradas várias notas fiscais de venda para a coligada Companhia Vale do Rio Doce (VALE, ou CVRD), CNPJ nº 33.592.510/0220-42, em que constou um Código Fiscal de Operação e de Prestação (CFOP) correspondente às vendas para o mercado interno, qual seja, o CFOP 5.101.

Ressalvou o Fisco que no corpo das referidas notas fiscais constara a expressão “remessas com o fim específico de exportação”, mas, que essa “ambiguidade” de informações num mesmo documento fiscal (venda para o mercado interno e venda para o mercado externo) não afastaria a possibilidade de que o adquirente de seus produtos viesse ou venha a se aproveitar do creditamento do PIS/Pasep e da Cofins.

Além disso, entendeu a fiscalização que, para que uma operação de venda possa ser considerada “com o fim específico de exportação”, hão de ser observadas as condições fixadas pelo parágrafo 2º do artigo 39 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, c/c o disposto no art. 1º do Decreto nº 1.248, de 1972, quais sejam, que os produtos sejam remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

Sem isso, alega o Fisco, não se consegue estabelecer um controle sobre se aquele produto saído para fins de exportação é o que realmente foi exportado, especialmente em situações como a do presente caso, em que o produto comercializado – *pelotas de minério de ferro* – não possui qualquer identificação além dessa e que, portanto, se mistura com as outras *pelotas de minério de ferro* adquiridas junto a outros fabricantes.

Para descaracterizar as operações de venda como sendo de exportações, recorreu ainda a fiscalização ao enunciado do artigo 111 do Código Tributário Nacional, segundo o qual no caso de suspensão ou exclusão do crédito tributário, a interpretação deve ser literal.

Detectou também a fiscalização que a autuada não incluía na base de cálculo o produto da operação de **transferência de créditos de ICMS** para outras empresas, o que, a seu ver, implicou na não observância das regras de apuração e recolhimento de ambas as contribuições.

Na impugnação, inicialmente a autuada esclarece ter firmado contrato de fornecimento à VALE das *pelotas de minério de ferro* (aglomerados de minério de ferro) que produz, com o fim específico de exportação, sendo que isso se dá de duas formas: 1º) as

pelotas deixam a área de produção da autuada e são remetidas para a sua própria área de estocagem; e 2º) as *pelotas* saem dessa área por meio de esteiras e são despejadas, ou no pátio da VALE, que é considerada área alfandegada nos termos do ADE da 7ª RF, de nº 320, de 14/9/2006, dali seguindo para o embarque em navios com destino ao exterior; ou diretamente para o embarque em navios com destino ao exterior.

Esclarece ainda a Impugnante que todas as operações de venda das *pelotas* para a VALE com o fim específico de exportação estão retratadas em memorandos de exportação (cujas cópias afirma anexar) que foram confeccionados de acordo com o que determinam o Regulamento do ICMS do estado do Espírito Santo e os convênios interestaduais que regulamentam a matéria.

Além disso, afirma ter juntado aos autos um relatório mensal de controle de estoque das *pelotas*, elaborado a seu pedido pela VALE, o qual atestaria que toda a sua produção de *pelotas* adquirida pela VALE fora efetivamente destinada ao mercado externo, bem como que a VALE atuaria na qualidade de comercial exportadora, recebendo o produto em sua área portuária localizada na Ponta de Tubarão. Esse documento também explicitaria que a VALE efetuou a venda de *pelotas* no mercado interno, as quais se originam de produção de suas usinas próprias e de industrialização por encomenda, sendo que o volume de vendas de *pelotas* no mercado interno é inferior à quantidade produzida, restando volume para ser exportado.

A Impugnante ressalta também que toda a sua produção de *pelotas* é destinada ao exterior, seja ela feita diretamente, ou por meio da VALE, de sorte que, afirma, necessariamente as *pelotas* exportadas (diretamente ou não) passam pelas áreas alfandegadas da VALE, pois fisicamente somente o Porto de Tubarão é que dispõe de capacidade operacional para realizar o seu embarque para exportação.

Quanto aos códigos CFOP utilizados e glosados pela fiscalização, esclarece a Impugnante ter se tratado de mero erro, que foi retificado mediante a emissão das cartas de correções aos destinatários (juntou documentos).

Contestou a Impugnante o fato de a fiscalização também ter considerado na base de cálculo das exigências em comento os valores das vendas, no mercado interno, de *minério de ferro não aglomerado*, visto que os mesmos já haviam sido onerados pelas duas contribuições, estando, inclusive, já pagas.

Considera a Impugnante que as disposições contidas nos artigos 5º, da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, e 6º, da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, não condicionariam o aproveitamento da imunidade constitucional das exportações a que a venda fosse destinada a recinto alfandegado, ou mesmo que a venda fosse destinada diretamente ao embarque para exportação, conforme a dicção do Decreto-Lei nº 1.248, de 1972. Ou seja, para ela, bastaria ao exportador a comprovação da exportação das mercadorias, diretamente, ou por meio de comerciais exportadoras ou *tradings*, e que suas receitas são decorrentes de tais operações. Transcreveu trecho de decisão do TRF 3 Região na linha de seu entendimento.

Outro argumento lançado pela Impugnante contra a necessidade de obediência de certos requisitos para ser reconhecida a imunidade, estaria no fato de a própria administração ter editado a Instrução Normativa nº 1.094, de 6/12/2010, segundo a qual, em seu art. 1º, estabeleceria não haver a incidência tributária nas operações de aquisição de mercadorias com o fim específico de exportação.

Ad argumentandum, defendeu a tese de que, caso se considere, como entende a Impugnante ter feito o Fisco, que os artigos 5º e 6º das leis nº 10.637/2002 e nº 10.833, de 2003, tratam de isenção, bastaria que se comprovasse ter ocorrido a venda dos produtos para o exterior, o que considera ter restado demonstrado claramente nos autos.

A Impugnante também contestou a afirmativa do Fisco de que as *pelotas* teriam sido entregues no pátio da remetente, o que caracterizaria a operação de saída do produto do estabelecimento; diferentemente disso, alega, invocando cláusulas contratuais, que em resposta entregue à intimação que lhe fora formulada, respondera que as *pelotas* eram encaminhadas, num primeiro momento, da área de produção para o seu pátio, mas, que, posteriormente, eram remetidas para os pátios da VALE. Transcreveu trechos de decisão do STF sobre o conceito de estabelecimento industrial na linha de seu entendimento, ou seja, de que o pátio de armazenagem de *pelotas* não poderia ser considerado como outro estabelecimento.

Juntou a Impugnante declaração firmada pela VALE no sentido de que esta não se creditara do PIS/Pasep e da Cofins sobre as notas fiscais objeto da presente glosa.

Contra a inclusão na base de cálculo dos valores obtidos com a cessão de créditos do ICMS, argumentou a Impugnante que não poderiam eles, sob o ponto de vista econômico-financeiro e contábil, ser qualificado como receita, o que se admite apenas quanto do ingresso de divisas provenientes de contraprestação decorrente do fornecimento de bens ou serviços. Citou entendimento do STJ quanto a caso análogo, envolvendo o crédito presumido de IPI para defender a não incidência das contribuições sobre essas operações.

Ponderou ainda que, ainda que se considerassem tais operações como receitas, estariam elas abrangidas pela imunidade, vez que relacionadas a exportações.

Ao final, solicitou perícia para que seja atestado o percurso percorrido pelas *pelotas*, desde a sua saída do seu estabelecimento, até o correspondente embarque para o exterior.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II, manteve apenas uma parte da autuação, relacionada aos períodos de apuração de julho e agosto de 2006 e a setembro de 2008, **recorrendo de ofício** a este Colegiado.

Em relação às alegações de que estariam sendo tributadas de ofício vendas para o mercado interno as quais, segundo a Impugnante, já teriam sofrido a incidência das contribuições (minério não aglomerado), a DRJ analisou detidamente a documentação anexada e concluiu, mediante a elaboração de quadro demonstrativo, que somente nos meses de julho e agosto de 2006 se justificariam as diferenças lançadas pela fiscalização; nos demais, não.

De outra parte, em relação às saídas das *pelotas*, a DRJ considerou como comprovantes de que tivessem sido mesmo destinadas ao exterior, e, portanto, não sujeitas à incidência do PIS/Pasep e da Cofins, os Memorandos de Exportação e as Cartas de Correção dos CFOP. Nestes casos cancelou todos os lançamentos efetuados pela fiscalização.

Em relação à matéria “cessão de créditos de ICMS”, a DRJ manteve integralmente o lançamento por entender que somente a partir de 1º de janeiro de 2009, com a entrada em vigor da nova redação dada pela Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009, ao inciso VII do § 3º do art. 1º, quer da Lei nº 10.637/2002, quanto da Lei nº 10.833, de 2003, é que tais receitas não mais integram a base de cálculo das contribuições; antes, não.

No Recurso Voluntário, em apertadíssima síntese, a Recorrente argumentou que, a exemplo do ocorrido nos demais meses, também nos de julho e agosto de 2006, não caberia a diferença lançada de ofício, porquanto, a seu ver, as receitas de minério de ferro não aglomerado para o mercado interno já haviam sido indicadas no Dacon e oferecidas à tributação do PIS/Pasep e da Cofins.

Contestou também a manutenção do lançamento relacionado à “cessão de créditos de ICMS”, por entender que a Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009, teria índole declaratória e/ou interpretativa, citando precedentes jurisprudenciais do STJ e do STF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho

Cientificada da decisão da DRJ em 22/7/2011, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 17/8/2011, portanto, de forma tempestiva. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

O julgamento deve ser sobrestado.

É que ele contempla também a discussão de matéria [cessão de créditos de ICMS] que obteve do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da existência de repercussão geral quando do julgamento do RE 606107-RS, Dje 19/08/2010, consoante a seguinte ementa:

“CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. A questão de os valores correspondentes à transferência de créditos de ICMS integrarem ou não a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS não-cumulativas apresenta relevância tanto jurídica como econômica. 2. A matéria envolve a análise do conceito de receita, base econômica das contribuições, dizendo respeito, pois, à competência tributária. 3. As contribuições em questão são das que apresentam mais expressiva arrecadação e há milhares de ações em tramitação a exigir uma definição quanto ao ponto. 4. Repercussão geral reconhecida.”

Trata-se do tema nº 283 da tabela das matérias que foram consideradas como de “Repercussão Geral”, assim intitulada:

“283 - Incidência do PIS e da COFINS não-cumulativos sobre valores recebidos a título de transferência de ICMS” De outra parte, constato, de pesquisa feita no site do STF em 06/06/2012, que o Ministro Joaquim Barbosa, ao manifestar-se nos autos do RE 594169/RS, que trata da mesma matéria, determinou o “sobrestamento do feito até o julgamento das matérias pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.” (grifei) [Dje-091, de 10/05/2012].

O artigo 62-A, do Anexo II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, trouxe a seguinte determinação aos Conselheiros nos julgamentos, *verbis*:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida a decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.”

Feitas essas considerações, de ofício, voto pelo sobrestamento do presente julgamento até que seja proferida a decisão pelo STF nos termos do art. 543-B.

Processo nº 15586.001626/2010-57
Resolução nº **3401-000.649**

S3-C4T1
Fl. 8

Odassi Guerzoni Filho - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ODASSI GUERZONI FILHO em 05/03/2013 09:46:08.

Documento autenticado digitalmente por ODASSI GUERZONI FILHO em 05/03/2013.

Documento assinado digitalmente por: JULIO CESAR ALVES RAMOS em 06/03/2013 e ODASSI GUERZONI FILHO em 05/03/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 12/01/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP12.0121.10272.X4RA

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

D1CE35BDB13020F429D40C3071905BC703A96C03