



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

Processo nº 15871.000136/2010-18
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-001.041 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 30 de janeiro de 2019
Assunto RESSARCIMENTO DE COFINS, REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE
Recorrente CLEALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem (i) intime a Recorrente para trazer aos autos, em 60 dias, prorrogáveis uma vez por igual período: a) Laudo técnico descritivo de todo o processo produtivo da empresa, para o produto AÇÚCAR, subscrito por profissional habilitado e com anotação de responsabilidade técnica do órgão regulador profissional, com a indicação individualizada dos insumos utilizados dentro de cada fase de produção, com a completa identificação dos mesmos e sua descrição funcional dentro do ciclo; b) Indicar as notas fiscais glosadas a que se referem os insumos; c) Apontar e descrever o uso de bens do ativo imobilizado no processo de produção que foram glosados, especificando-os; d) Apresente a segregação entre os fretes: 1- venda; 2- compra de insumos e 3-intercompany, indicando as respectivas notas fiscais que foram glosadas; e) Esclarecer se, para o período em análise, a cana de açúcar foi adquirida na integralidade de terceiros/pessoas jurídicas. ii) Indique os insumos e os bens do ativo permanente que são comuns à produção de açúcar e de álcool, detalhando-os. iii) Ato contínuo à juntada da documentação pelo contribuinte (itens i e ii), manifeste-se a autoridade fiscal, considerando o disposto no Parecer Normativo RFB nº 5/2018. Vencidos os Conselheiros Marcelo Costa Marques D'Oliveira e Ari Vendramini, que votaram por converter o julgamento em diligência para a juntada aos autos dos documentos recebidos pela Fiscalização e devolvidos ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane

Angelotti Meira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento de COFINS não-cumulativo - Exportação, do 4º trimestre de 2008.

Segundo o Parecer e Despacho Decisório (fls. 430/449) foram consideradas na decisão as informações contidas no auto de infração lavrado em 23/09/2011 que apurou o que se segue:

Os valores dos créditos informados nos PER/DCOMP são maiores que os informados nos DAPON. As diferenças são referentes aos créditos presumidos relativos ao estoque de álcool, calculados conforme disposto na Lei nº 11.727/2008, art. 10, §§1º e 2º. O sujeito passivo não informou tais créditos nos DAPON, mas os incluiu no total de créditos informados nos PER/Dcomps. Ocorre que nos PER/Dcomps, tais valores foram informados como sendo vinculados à receita de exportação, enquanto que a Lei citada determina que tais créditos somente poderão ser utilizados para compensação com débitos relativos ao PIS e à Cofins apurados no regime não cumulativo.

a) Bens e serviços utilizados como insumos

A fiscalizada produz açúcar bruto e álcool carburante. São considerados insumos os bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica, que efetivamente sejam aplicados ou consumidos no processo de fabricação dos bens destinados à venda. Foram glosados bens e serviços que não se enquadram no conceito de insumo, por não serem utilizados ou aplicados diretamente no processo de fabricação do bem destinado à venda, açúcar, principal produto sujeito à incidência não-cumulativa, tais como: partes, peças e/ou serviços para manutenção de veículos, motos, caminhões, ônibus, reboques, aquisição/reforma de pneus; partes, peças e/ou serviços para manutenção de tratores, máquinas e equipamentos agrícolas; serviços de construção civil, serviços de montagens industriais, elaboração de projetos industriais/engenharia, com materiais destinados à construção civil; transporte de pessoas; despesas diversas, com equipamentos de segurança, com locação de veículos, máquinas impressoras, serviços de assessoria, uréia de uso como fertilizante; Tais gastos não atendem ao critério para caracterização como insumos, pois eles não se dão no âmbito do processo produtivo do açúcar e do álcool, mas sim em etapas anteriores ou posteriores à produção do produto final.

b) Método de apropriação de crédito

Não foi aceito o método de determinação eleito pelo contribuinte: Vinculados à Receita Auferida no Mercado Interno e de Exportação com Base na Proporção dos Custos Diretamente Apropriados”, pelas razões a seguir expostas.

O contribuinte produz açúcar e álcool que estão sujeitos à incidência não cumulativa. A primeira etapa do processo produtivo é comum a ambos os produtos. Analisando os documentos e arquivos digitais apresentados, constatou-se que os valores informados no DAPON, não correspondiam a valores apurados com base no método da apropriação direta, já que todos os custos foram vinculados à receita de exportação, apesar de vender álcool no mercado interno.

No método de apropriação direta a apuração deve ser efetuada no momento da destinação e vinculação com as receitas sujeitas ao regime não-cumulativo e o contribuinte o considerou no momento da aquisição ou contabilização.

O contribuinte considerou como base de cálculo do crédito todo o valor da Nota do produto adquirido, não ocorrendo a proporcionalidade.

O método de apropriação direta não foi comprovado, portanto, foi utilizado o método de rateio pela proporção da receita.

Aplicou-se o método de rateio proporcional da receita bruta aos insumos, à energia elétrica, às despesas de alugueis de máquinas e equipamentos e despesas de contraprestações de arrendamento mercantil.

c) Base de Cálculo do crédito a descontar referente ao ativo imobilizado

A interessada utilizou o critério dos créditos acelerados para a apuração das bases de cálculo dos créditos referentes ao ativo imobilizado.

A legislação prevê o direito de desconto de créditos referentes a máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, utilizados no processo de fabricação dos bens destinados à venda calculados com base na depreciação mensal. Em relação a máquinas e equipamentos utilizados na fabricação dos bens destinados à venda é permitido o cálculo com base em 1/48 do valor de aquisição. A Lei 11.051/2004 permitiu o cálculo com base em 1/24 do custo de aquisição de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, empregados em processo industrial do adquirente.

Foram apuradas as seguintes irregularidades:

- foi apurado crédito em relação a bens adquiridos antes de 01/05/2004;
- foi apurado crédito de bens diferentes de máquinas e equipamentos (tais como veículos, motos, micro-ônibus, caminhões, etc.);
- apurou-se crédito de bens que não foram utilizados exclusivamente no processo industrial, tais como: rádios, computadores de bordo, tratores, lavador de veículos, replantador de cana, colheitadeira etc.

Quanto aos demais bens comuns vinculados à produção do açúcar e do álcool, sujeitos ao regime não-cumulativo e da exportação, foi aplicado o percentual de rateio.

d) Créditos presumidos – Atividades agroindustriais

De acordo com o livro de PIS e COFINS consolidado os créditos presumidos são referentes à aquisição de cana de açúcar e ao frete pago a pessoas físicas, este último item não gera direito a crédito. Foi apurado o crédito integral para algumas notas de aquisição de cana, tais créditos foram glosados e foi apurado o crédito presumido respectivo.

Segundo o art. 11 da Lei 11.727/2008 está suspensa a incidência das contribuições na venda de cana de açúcar para pessoas jurídicas produtoras de álcool. Portanto, o sujeito passivo não tem direito ao cálculo dos créditos sobre aquisição de cana destinada à produção do álcool. Considerando que a cana é insumo comum, aplicou-se o rateio.

Os créditos presumidos relativos ao estoque de abertura somente poderão ser utilizados para compensação com débitos relativos ao PIS e à COFINS apurados no regime não cumulativo. Foi apurado o valor de R\$ 250.867,27 que foi reconhecido no parecer apenas para fins de compensação dos débitos de PIS e COFINS apurados no regime não cumulativo.

Os créditos presumidos de atividades agroindustriais somente podem ser utilizados para dedução do valor devido de cada contribuição e não poderá ser objeto de compensação com outros tributos ou objeto de ressarcimento.

Apenas o crédito básico vinculado à receita de exportação são passíveis de ressarcimento/compensação. Foi apurado saldo de crédito básico vinculado a Receita de Exportação no valor de R\$ 986.117,41 que foi reconhecido.

A interessada foi cientificada em 29/11/2011 e apresentou a manifestação de inconformidade (fls. 122/139) em 28/12/2011 alegando em síntese:

Alega que a sua atividade se estende desde a lavoura até a comercialização de seus produtos e subprodutos no mercado interno e externo.

Afirma que a fiscalização glosou custos com insumos que são aplicados e consumidos no processo produtivo, bem como não considerou o fato de que é agroindustrial e que seu processo produtivo se inicia na lavoura e termina na comercialização. Os créditos pleiteados foram constituídos sobre matéria prima e produtos intermediários adquiridos de fornecedores regulares e todos foram submetidos ao processo de industrialização, consumindo-se ou desgastando-se integralmente no decorrer do processo produtivo.

Inicialmente faz exposição a respeito do direito ao crédito da PIS/Cofins, relatando o histórico da edição dos atos legais, faz considerações sobre o conceito de não-cumulatividade, destacando a diferença entre esse conceito, para o PIS e Cofins, e o conceito aplicável ao ICMS e IPI, que não foi observada pela fiscalização.

Continua, dizendo que mantidas as restrições impostas pela fiscalização, as contribuições tornam-se cumulativas e as tornam inconstitucionais e ilegais, devendo ser observada a lei e os mandamentos constitucionais, em especial, a vontade do legislador, e que as Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003, ao impor um rol taxativo de créditos a serem aproveitados (art. 3º) não se mostram adequadas e subsumidas ao comando constitucional contido no § 12, do art. 195, da CF, ficando evidenciada a inconstitucionalidade das limitações ao direito de créditos de PIS/Cofins, tal como colocada nas referidas leis.

Assim, na esteira do entendimento constitucional, é necessário o reconhecimento do direito de crédito em relação a todas as despesas necessárias à produção do resultado econômico e, não sendo esse o entendimento a ser esposado, é certo que o procedimento fiscal é absurdo, pois glosou mais de 85% dos créditos levantados, sendo que todos os insumos glosados são aplicados no processo produtivo do requerente, a saber:

Material Intermediário - Serviço de Manutenção.

Que o conceito de insumos, adotado pelo fisco, em totalmente distorcido, uma vez que é desconsiderado parte do processo industrial do requerente, qual seja, a produção do insumo cana de açúcar, onde se tem o preparo do solo, o plantio da cana, os tratos culturais, o corte, e o transporte da cana para a fabricação dos produtos.

Que nesse processo são utilizados tratores, caminhões e máquinas para tais procedimentos e, assim, as peças para esses veículos são indispensáveis para o processo de produção.

Que as disposições da IN SRF nº 247, de 2002 está eivada de inconstitucionalidade, uma vez que subverte o estabelecido em lei e que, ao incluir os combustíveis e lubrificantes como insumos que dão direito a crédito, o objetivo do legislador foi estabelecer um rol exemplificativo de bens e serviços, e não taxativos, como quer o fisco.

Assim, é de se reconsiderar tal glosa, pois os bens expressamente impugnados são materiais intermediários inseridos e que se desgastam no decorrer do processo produtivo.

Material Intermediário - Serviço de Manutenção Industrial.

Alega que no decorrer do processo produtivo são consumidos inúmeros insumos dentre os quais aqueles glosados indevidamente pela fiscalização, tais como: serviços de reparação de equipamentos, manutenção na moenda e outros, todos são equipamentos e serviços utilizados no processo produtivo, de modo que sem estes insumos o processo não decorre sem prejuízos para a defendente.

Da energia elétrica.

Despesas de aluguéis com máquinas e equipamentos e contraprestação de arrendamento mercantil

Alega que a fiscalização baseou-se na desconsideração do sistema de apuração de crédito pelo custo integrado, para efetuar o rateio da energia. Afirmar que reitera todo o argumentado sobre a legitimidade da sistemática de apuração do crédito adotada pela impugnante.

Alega ainda que somente informou na DICON a energia elétrica consumida no processo de fabricação de açúcar.

Afirmar que os mesmos argumentos são aplicados para os demais itens que foram objeto do rateio.

Do direito ao crédito do frete.

Contesta a glosa referente a fretes pagos a pessoa jurídica quando atinentes a transporte de pessoal, de mercadorias para terceiros e aquisição de materiais. Alega que entre as glosas constam despesas de frete nas operações de venda, o que está expressamente previsto no inciso IX do art. 3º, da Lei nº 10.833, de 2003.

Requer o afastamento das glosas no tocante às notas de transporte e que originaram o crédito, em especial as de remessas de mercadorias cujo ônus foi suportado pela Defendente.

Do método de apuração dos créditos

A fiscalização ao arrepio da lei desconsiderou o método de apropriação dos créditos elaborados pelo contribuinte e optou pelo meio mais oneroso para quem paga o imposto e que lhe era mais benéfico, sob o argumento de que todos os custos da cana, seu processamento, extração de caldo, suporte industrial e outros são apropriados para o produto açúcar.

Quanto à alegação de que todos os custos referentes à cana foram destinados ao açúcar e que os únicos custos que foram apropriados para a produção do álcool foram os referentes à fábrica de álcool e depósito de álcool, a interessada informa que o sistema de custo integrado serve exatamente para separar os custos destinados à fabricação do açúcar e do álcool, etc. de modo que os insumos destinados a cada processo sejam efetivamente direcionados aos seus respectivos centros através das requisições contábeis.

Todo o volume de cana, o processo de extração do caldo e o suporte industrial, são exatamente custos da fabricação de açúcar, vez que cem por cento do caldo resultante desse processo é destinado à fábrica de açúcar para produção do VHP que é exportado e submetido à incidência não cumulativa do imposto.

Para a fábrica do álcool somente é encaminhado o mel final que resulta do processo de fabricação de açúcar o qual vai juntamente com seu respectivo custo de resíduo industrial.

A fiscalização argumenta que toda a cana foi apropriada no processo de fabricação do açúcar, independente se dela foi elaborado álcool, entretanto, não houve fabricação de álcool direto da cana, já que as condições de mercado levaram as destilarias a tornarem-se usinas e, nesse processo, enfatizarem a produção de açúcar por ser economicamente mais rentável.

O segundo argumento fiscal é no sentido de que os razões não permitem identificar quais são os produtos, insumos ou fornecedores dos custos apropriados, pois só informam o número da requisição do material, ora, e qual a ilegalidade ou irregularidade existente em tal procedimento.

A fiscalização alega que há razões apresentados e informados, cujos produtos, notas fiscais e fornecedores relacionados não constam nos Livros Auxiliares, nem nas planilhas com a descrição dos insumos informados. Os livros auxiliares não são livros obrigatórios e não possuem regramento específico para seu preenchimento de modo que a defendente adota os procedimentos que melhor atendam seu gerenciamento.

Do Crédito Presumido

Alega que o crédito presumido é passível de compensação na forma da Lei nº 9.430/96 que permite que os créditos contra a Fazenda Nacional sejam compensados com quaisquer outros débitos perante a mesma Fazenda desde que sejam créditos e débitos do mesmo contribuinte.

Afirma ainda que inexistente lei que determine a apuração separada dos créditos presumidos e a fiscalização deixou de considerar os processos de compensação vinculados ao presente ressarcimento, dentre os quais existem muitos débitos pagos de PIS/COFINS.

Da energia elétrica

Reitera os argumentos do item anterior.

Dos encargos de depreciação dos ativos

Nesse caso, alega que a lei faz referência expressa aos bens do ativo imobilizado utilizados na **fabricação ou produção** dos bens e produtos destinados à venda, não estabelecendo a necessidade de contato direto e desgaste na composição do produto final, ou seja, os caminhões, tratores, reboques são inseridos no processo produtivo e,

na comercialização, são necessários veículos, telefones, computadores e outros equipamentos para que o processo industrial seja completo.

Quanto à limitação de apropriação desse tipo de crédito para os bens adquiridos anteriormente a maio e outubro de 1994, o requerente entende que afronta o princípio da legalidade, pois o direito ao crédito foi previamente constituído com a entrada do bem no ativo, havendo direito adquirido desde tal evento e somente a apropriação do direito pré-constituído se dá mês a mês, conforme previsto na lei.

Dos pedidos

Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, em especial pela designação de perícia técnica para definição do processo produtivo da interessada, sendo que ao final, deve ser feita a aplicação do direito à realidade fática, cancelando as glosas realizadas e respeitando-se o procedimento de apuração do crédito adotado pela defendente, uma vez que previsto na lei, com as justificativas apresentadas no decorrer da presente, por ser medida de direito e da mais lúdima Justiça.

A 16ª Turma da DRJ/RJ1, no Acórdão nº 12-64.445, deu parcial provimento à manifestação de inconformidade, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERICIA.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá as diligências e perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis, fazendo constar do julgamento o seu indeferimento fundamentado.

PROVA. JUNTADA POSTERIOR.

A prova documental deverá ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outro momento processual, a menos que a interessada demonstre, com fundamentos, a impossibilidade de apresentação por motivo de força maior; refira-se a fato ou direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

MATÉRIA JÁ APRECIADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DIVERSO.

Incabível nova apreciação de matéria já analisada em processo administrativo diverso, relativo aos mesmos fatos, ao mesmo período de apuração e ao mesmo tributo.

CREDITO PRESUMIDO. MERCADO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE COMPENSAÇÃO RESSARCIMENTO.

O valor do crédito presumido vinculado a receita do mercado interno previsto na Lei nº 10.925, de 2004, arts. 8º e 15, somente pode ser utilizado para deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) apuradas no regime de incidência não-cumulativa.

CREDITO PRESUMIDO. EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE COMPENSAÇÃO RESSARCIMENTO. PRAZO LEGAL.

O valor do crédito presumido previsto na Lei nº 10.925, de 2004, arts. 8º e 15, vinculada a receita de exportação, relativo ao ano-calendário de 2007, somente pode ser utilizado para fins de ressarcimento ou compensação a partir de 01/01/2011, conforme disposição legal.

CRÉDITO PRESUMIDO. DEDUÇÃO. DACON.

O valor do crédito presumido previsto na Lei nº 10.925, de 2004, arts. 8º utilizado para fins dedução das contribuições não cumulativas dispensa a apresentação de DCOMP, devendo ser efetuada por meio da DACON.

CRÉDITO PRESUMIDO. DEDUÇÃO. DCOMP. CONVALIDAÇÃO.

Em virtude dos princípios da celeridade e da economia processual, cabível a convalidação da dedução efetuada equivocadamente por meio de DCOMP.

Em Recurso Voluntário, a empresa reitera os argumentos da sua manifestação de inconformidade, para pleitear o reconhecimento dos créditos. Ademais, defende o método direto de apropriação dos créditos, que fora desqualificado pela fiscalização para o método do rateio proporcional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Trata-se de julgamento em conjunto com os processos listados a seguir, conexos, motivo pelo qual, adoto a diligência proposta nesses autos: 10820.000941/2008-17; 15868.000255/2010-20; 15868.000087/2010-72; 13822.000062/2005-11; 13822.000119/2005-73; 10820.000933/2008-62; 15868.000088/2010-17; 15871.000148/2010-42; 15868.000099/2010-05; 10820.002205/2006-23; 13822.000055/2005-19; 13822.000045/2005-75; 13822.000052/2005-77; 15868.000100/2010-93; 15868.720081/2012-87 e 10820.002602/2008-67.

A análise fiscal efetuada voltou-se à verificação dos créditos de PIS/COFINS informados pelo contribuinte no DACON, que foram objeto de pedidos de ressarcimento/compensação.

A fiscalização utilizou os livros fiscais/contábeis e demais documentos, bem como as informações e esclarecimentos prestados pelo contribuinte.

As glosas são analisadas a seguir.

Bens utilizados como insumos

A fiscalização aplicou o conceito de insumo das Instruções Normativas nº 247 e 404 para demarcar o que poderia ser objeto de tomada de crédito pelo contribuinte.

A atividade-fim da empresa é a industrialização da cana de açúcar, resultando como bens produzidos e destinados à venda, o açúcar bruto e o álcool.

Informou a fiscalização que, em análise às informações constantes nos relatórios e arquivos digitais com a descrição de bens e serviços que serviram de base para cálculo de créditos das contribuições, em consulta ao CNPJ dos fornecedores e no exame por amostragem das notas fiscais, constatou que há bens e serviços que não se enquadram no conceito de insumo previsto na legislação, pois não teriam sido utilizados ou aplicados diretamente no processo de fabricação do açúcar e álcool, mas sim em etapas anteriores ou posteriores à produção.

Os bens e/ou serviços que não se enquadram no conceito de insumo, apontados pela fiscalização, são:

- partes, peças e/ou serviços para manutenção de veículos, motos, caminhões, ônibus, reboques, aquisição/reforma de pneus.

- partes, peças e/ou serviços para manutenção de tratores, máquinas e equipamentos agrícolas.

- gastos com serviços de construção civil, com serviços de montagens industriais, com elaboração de projetos industriais/engenharia, com materiais destinados à construção civil (areia, cimento etc.).

- transporte de pessoas.

- despesas diversas, com equipamentos de segurança, com locação de veículos, com máquinas impressoras, serviços de assessoria, ureia de uso como fertilizante e outras.

Tais gastos não atenderiam ao critério para a caracterização de insumos, porque não se dão no âmbito do processo industrial dos produtos destinados à venda, mas sim em etapas anteriores ou posteriores à produção do açúcar e do álcool.

A Recorrente descreve seu processo produtivo de forma sucinta:

Em apertada síntese o processo produtivo da Recorrente se inicia no preparo de solo para plantio da cana, efetivação do plantio desta, tratos culturais, corte da cana, carregamento, transporte, moagem, fabricação de açúcar e, por fim, comercialização dos produtos e exportação.

Durante todo esse processo produtivo são consumidos inúmeros insumos dentre os quais aqueles glosados indevidamente pela fiscalização, senão vejamos, por amostragem, que pneus, câmaras de ar, peças para trator, peças para caminhões, peças para máquinas agrícolas são utilizados em tratores, caminhões e máquinas que plantam, colhem e transportam a cana até a moenda industrial fazendo parte do processo de produção.

É equivocado o entendimento fiscal de que os gastos com a colheita e transporte da cana constituem procedimentos anteriores ao processo industrial, já que o contrato social da Recorrente estabelece como objetivo da sociedade também a produção de cana de açúcar.

Ante o exposto, de se notar que a fiscalização desconsidera parte do processo industrial da Recorrente que se inicia na produção da cana a ser manufaturada, a qual demanda grande quantidade de insumos e equipamentos para sua produção, corte, carregamento, transporte e outros.

Ademais, sustenta que os créditos glosados pela fiscalização no processo industrial são indispensáveis para que ocorra a produção contínua e para evitar o sucateamento do parque industrial.

Prossegue:

*No decorrer do processo produtivo são consumidos inúmeros insumos dentre os quais aqueles glosados indevidamente pela fiscalização, tais como, **serviços de reparação de equipamentos, manutenção na moenda e outros**, todos são equipamentos e serviços utilizados no processo produtivo, de modo que, sem estes insumos o processo não decorre sem prejuízos para a Recorrente.*

Ademais, a Recorrente aduz que, dentre as glosas levadas a efeito pela fiscalização, constam fretes nas operações de venda das mercadorias, o que está expressamente previsto no inciso IX do art. 3º da Lei 10.833/2003.

Base de cálculo dos créditos a descontar relativos a bens do ativo imobilizado

Relatou a fiscalização que o contribuinte apresentou, em meio magnético, planilha contendo a discriminação, mês a mês, dos bens de seu ativo imobilizado, respectivos valores e datas de aquisição, que serviram para apuração mensal das bases de cálculo dos créditos.

Então, a autoridade fiscal constatou que o contribuinte incluiu na base de cálculo dos créditos referentes a bens do ativo imobilizado:

- 1/48 de valores de aquisição de bens adquiridos antes de 01/05/2004, contrariando o art. 31 da Lei nº 10.856/04; art. 3º, §14, e art. 15 da Lei nº 10.833/03;

- 1/48 de valores referentes a bens diferentes de máquinas e equipamentos (veículos, motos, micro-ônibus, caminhões, etc.), contrariando o art. 31 da Lei nº 10.865/04 e o art. 3º, §14, da Lei nº 10.833/03;

- bens que não foram utilizados exclusivamente no processo industrial, tais como: rádio motorola, computadores de bordo, tratores, lavador de veículos, replantador de cana, colheitadeira de cana, pulverizadores, reboques etc., contrariando o disposto no art. 3º; VI, e §1º, III, da Lei nº 10.837/2002, art. 15, da Lei nº 10.833/2003, e art. 2º da Lei 11.051/2004;

Por sua vez, a Recorrente reitera que não se pode limitar o processo produtivo ao parque industrial, pois é pessoa jurídica AGROINDUSTRIAL, ou seja, seu processo produtivo se inicia na lavoura:

A lei, nesse caso, adota entendimento de que os equipamentos utilizados na produção, ora, o caminhão, os reboques canavieiros, os tratores, são efetivamente inseridos no processo produtivo da parte rural da pessoa jurídica, levando a cana até a usina, onde começa o processo industrial da mesma.

Já no processo industrial e de comercialização são necessários veículos, telefones, computadores e outros equipamentos para que o processo industrial seja completo, portanto, não há sustentabilidade jurídica ou fática ao posicionamento fiscal, vez que diametralmente oposto aos mandamentos aplicáveis ao caso.

Controvérsia em relação ao conceito de insumo e delimitação do processo produtivo da empresa

Um dos pontos controvertidos nestes autos é o conceito de insumo para fins de creditamento no âmbito do regime de apuração não-cumulativa das contribuições.

A Recorrente pleiteia os créditos de gastos que entende como essenciais para sua atividade.

O conceito de insumo que norteou a autuação é o restrito, no sentido de que são somente aqueles adquiridos de pessoa jurídica, efetivamente aplicados ou consumidos na produção de bens destinados à venda ou na prestação do serviço da atividade.

Assim, na definição de bens e serviços utilizados como insumos na fabricação de produtos destinados à venda, foram enquadrados como insumos pelas citadas Instruções Normativas da Receita Federal, 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, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado; e os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na fabricação de produtos.

Ressalte-se que a DRJ seguiu a mesma linha da auditoria dos créditos.

Esta 1ª Turma de Julgamento adota a posição de que o conceito de insumo para fins de creditamento de PIS/COFINS, no regime da não-cumulatividade, não guarda correspondência com o utilizado pela legislação do IPI, tampouco pela legislação do Imposto sobre a Renda. Dessa forma, o insumo deve ser essencial ao processo produtivo e, por conseguinte, à execução da atividade empresarial desenvolvida pela empresa.

Em razão disso, deve haver a análise individual da natureza da atividade da pessoa jurídica que busca o creditamento segundo o regime da não-cumulatividade, para se aferir o que é insumo.

Ademais, sobreveio o julgamento do REsp 1.221.170-PR, proferido na sistemática de recursos repetitivos, no qual o STJ fixou as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF nº 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte (julg. 22/02/2018, DJ 24/04/2018).

Em virtude do julgamento desse recurso especial, a RFB editou o Parecer Normativo nº 5, de 17 de dezembro de 2018 (DOU 18/12/2018), que prescreveu:

Apresenta as principais repercussões no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil decorrentes da definição do conceito de insumos na legislação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins estabelecida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.221.170/PR.

Ementa. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. DEFINIÇÃO ESTABELECIDA NO RESP 1.221.170/PR. ANÁLISE E APLICAÇÕES.

Conforme estabelecido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.221.170/PR, o conceito de insumo para fins de apuração de créditos da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou da relevância do bem ou serviço para a produção de bens destinados à venda ou para a prestação de serviços pela pessoa jurídica.

Consoante a tese acordada na decisão judicial em comento:
a) o “critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço”:

a.1) “constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço”;

a.2) “ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”;

b) já o critério da relevância “é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja”:

b.1) “pelas singularidades de cada cadeia produtiva”;

b.2) “por imposição legal”.

A atividade desenvolvida pela Recorrente é o plantio de cana-de-açúcar e sua industrialização para produção de açúcar e álcool, de modo que suas atividades se estendem

desde a lavoura até a comercialização de seus produtos, o que, em tese, pode envolver que as despesas incorridas e ora pleiteadas sejam de fato insumos.

Logo, é imperiosa, portanto, a comprovação da efetiva associação dessas despesas com o processo produtivo da Recorrente.

É sabido que em processos de compensação, o ônus da prova da liquidez e certeza dos créditos é do contribuinte. Todavia, consta nos autos que a empresa apresentou todos os documentos referentes a sua tomada de crédito, que foram utilizados para a elaboração da planilha de glosas construída pela fiscalização.

Indubitavelmente, o contexto nos anos calendários de 2004 a 2007 difere totalmente do contexto atual, pós julgamento do Recurso Especial e edição do Parecer Normativo da RFB.

Isso tudo justifica a conversão do julgamento em diligência, para verificação do processo produtivo da empresa em cotejo com as despesas glosadas, para aferir a essencialidade e relevância das mesmas à atividade da empresa.

CONCLUSÃO

Pelo exposto acima, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a Unidade de Origem: (i) intime a Recorrente para trazer aos autos, em 60 dias, prorrogáveis uma vez por igual período:

a) Laudo técnico descritivo de todo o processo produtivo da empresa, para o produto AÇÚCAR, subscrito por profissional habilitado e com anotação de responsabilidade técnica do órgão regulador profissional, com a indicação individualizada dos insumos utilizados dentro de cada fase de produção, com a completa identificação dos mesmos e sua descrição funcional dentro do ciclo;

b) Indicar as notas fiscais glosadas a que se referem os insumos;

c) Apontar e descrever o uso de bens do ativo imobilizado no processo de produção que foram glosados, especificando-os;

d) Apresente a segregação entre os fretes: 1- venda; 2- compra de insumos e 3-*intercompany*, indicando as respectivas notas fiscais que foram glosadas;

e) Esclarecer se, para o período em análise, a cana de açúcar foi adquirida na integralidade de terceiros/pessoas jurídicas.

ii) Indique os insumos e os bens do ativo permanente que são comuns à produção de açúcar e de álcool, detalhando-os.

iii) Ato contínuo à juntada da documentação pelo contribuinte (itens i e ii), manifeste-se a autoridade fiscal, considerando o disposto no Parecer Normativo RFB nº 5/2018.

Após, deverão os autos serem devolvidos a este Conselho para prosseguimento do julgamento.

Processo nº 15871.000136/2010-18
Resolução nº **3301-001.041**

S3-C3T1
Fl. 644

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora