



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

Processo n° 10665.001844/2010-98
Recurso n° Voluntário
Resolução n° **3403-000.602 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 12 de novembro de 2014
Assunto AI-PIS e COFINS (insumos)
Recorrente FERDIL PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Alexandre Kern, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista.

Relatório

Versa o presente sobre **autos de infração**, lavrados em 23/11/2010 (fls. 7 a 10, e 17 a 20, com ciência em 06/12/2010, cf. AR de fl. 207)¹ para exigência, respectivamente, de Contribuição para o PIS/PASEP (de janeiro a julho de 2006, acrescida de juros de mora e multa de 75%, no total de R\$ 240.605,08), e de COFINS (referente ao mesmo período, com acréscimo de juros de mora e multa de 75%, no total de R\$ 1.108.241,73). Ambas as

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos) e MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

contribuições são exigidas na sistemática da não-cumulatividade, disciplinada nas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 23 a 26, narra a fiscalização que:

- (a) a ação fiscal teve por objetivo a análise de direito creditório em relação a oito pedidos de ressarcimento (referentes a ambas as contribuições, nos quatro trimestres de 2006);
- (b) intimada e reintimada a apresentar documentação, a empresa respondeu parcialmente, sendo que diante da ausência de memória de cálculo mensal dos valores lançados em DACON, o fisco efetuou o levantamento, chegando a valores diferentes, que foram apresentados à empresa, abrindo-se prazo para justificativas, que novamente passou *in albis*;
- (c) após nova disponibilização das planilhas com valores lançados nas linhas dos DACON, a empresa respondeu que: (1) os valores por ela lançados é que devem ser considerados; (2) os valores de insumos indiretos e despesas não considerados pelo fisco devem gerar direito ao crédito, pois são incorporados aos custos do processo produtivo; e (3) a cobrança de ICMS na base de cálculo das contribuições é inconstitucional, sendo a empresa parte no Mandado de Segurança nº 68839-12.2010.4.01.3800, que questiona a matéria;
- (d) as glosas efetuadas (em relação a saldo credor da DACON de 2006, ICMS na base de cálculo das contribuições, insumos diretos, despesas e custos indiretos, locação de máquinas e equipamentos, e armazenagem e frete na operação de venda) serão tratadas a seguir, em tabela didaticamente adicionada dos argumentos de defesa, individualizados;
- (e) como consequência das glosas, houve reconhecimento parcial dos pedidos referentes aos dois últimos trimestres, e negativa em relação aos pedidos relativos aos dois primeiros trimestre, para ambas as contribuições; e
- (f) após levantamento dos valores e lançamento dos tributos devidos, apurou-se o crédito que é objeto da autuação.

A empresa apresenta sua **impugnação** em 04/01/2011 (fls. 211 a 244), sustentando que: (a) “o conceito de faturamento utilizado pelo legislador na instituição do PIS e da COFINS é amplo e sem qualquer restrição”, e por isso é que “a lei não instituiu restrições ao creditamento como erroneamente interpretada pelo fisco”; (b) houve transferência de obrigação de terceiro à empresa, que não pode responder por descumprimento de obrigação acessória por seus fornecedores; (c) deveria a fiscalização, antes da formalização da exigência ter apurado os fatos, não podendo “o fisco, lastreado em meras desconfiças, exigir tributos extrapolando o critério de apuração instituído pela lei”; (d) não há nos autos prova que permita deduzir que as operações não foram, de fato, realizadas pelos emitentes das notas fiscais, cujos

créditos foram erroneamente estornados; e (e) a multa aplicada (75% do tributo exigido) é confiscatória, e incompatível com o teto estabelecido a multas civis (2%) pela Lei nº 9.298/1996. Sobre as glosas em espécie, as razões de defesa estão destacadas na tabela abaixo:

<i>Glosa Efetuada/Fundamentos</i>	<i>Razões de defesa</i>
<p>1. Saldo credor inicial - janeiro de 2006 (fl. 24)</p> <p><i>A empresa informou saldo credor inicial no DACON de janeiro de 2006 (Contribuição para o PIS/PASEP: R\$ 27.699,39 referente a receita no mercado interno, e R\$ 330.176,13 - receita do mercado externo; e COFINS: R\$ 127.585,06 mercado interno, e R\$ 1.142.210,72 - mercado externo). Contudo, como demonstrado no processo administrativo nº 10665.000836/2010-24, não havia saldo credor inicial, mas débitos relativos a dezembro de 2005.</i></p>	<p>1. Saldo credor inicial - janeiro de 2006 (fls. 227/229)</p> <p><i>O saldo credor inicial de janeiro de 2006 está correto, tendo a empresa apresentado impugnação no processo administrativo nº 10665.000836/2010-24, ainda não definitivamente julgado.</i></p>
<p>2. ICMS na base de cálculo das contribuições (fls. 24)</p> <p><i>A empresa excluiu, sem justificativa legal ou judicial, o ICMS da base de cálculo das contribuições.</i></p>	<p>2. ICMS na base de cálculo das contribuições (fls. 229/240)</p> <p><i>A inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições é inconstitucional., colacionado jurisprudência sobre o tema.</i></p>
<p>3. Insumos diretos (fl. 24/25)</p> <p><i>Quando a empresa adquire carvão vegetal, lança na contabilidade o valor efetivamente pago ao fornecedor (inserido em sua nota fiscal de entrada), que é geralmente superior ao da nota fiscal emitida pelo fornecedor. E a justificativa apresentada (saída com pauta mínima) não é compatível com a prática de preço inferior na operação.</i></p> <p><i>Foi ainda glosada a parcela das aquisições de calcário usada em terrenos rurais (e não na produção de ferro-gusa), conforme escriturado pela empresa.</i></p>	<p>3. Insumos diretos (fl. 224/226)</p> <p><i>Nas aquisições de carvão vegetal, o produto é “guiado” por uma Nota Fiscal Avulsa (de produtor rural) do Estado de origem, tendo sua metragem “calculada” na origem, por estimativa, e seu preço calculado com base em “pauta fiscal” de lavra do fisco do Estado de origem. Ao chegar ao destino, a metragem é realmente apurada no momento da descarga do produto, sendo o preço é aferido, respeitadas as flutuações naturais do mercado. Ao receber o produto, a empresa emite, em obediência à legislação do ICMS de MG, nota fiscal de entrada com a metragem e o preço corretos apurados na descarga, sendo o valor pago o da metragem verificada multiplicado pelo preço do mercado vigente no dia, acrescido de despesas para emissão do documento.</i></p>

<p>4. Despesas e custos indiretos (fl. 25)</p> <p><i>Foram glosados os valores referentes a bens e serviços que não são relacionados diretamente à produção de ferro-gusa (como despesas de manutenção em veículos e bens pertencentes ou não ao seu patrimônio, notadamente em veículos).</i></p> <p><i>Foram ainda glosadas despesas relativas à reposição florestal – aquisição de direitos sobre florestas plantadas por terceiros, seja porque não são insumos diretos na produção de ferro-gusa, ou ainda porque não foram apresentadas notas fiscais justificadoras.</i></p>	<p>4. Despesas e custos indiretos (fls. 226/227)</p> <p><i>Deve ser tomada em conta a produção como um processo, e não somente como resultado. Não é porque pneus, câmaras, peças e etc. despendidos com veículos não integram o produto que as aquisições não foram feitas para utilização no processo produtivo, pois o transporte interno de insumos é efetuado por veículos.</i></p>
<p>5. Locação de máquinas e equipamentos (fl. 25)</p> <p><i>Pela pouca documentação apresentada (recibos e algumas notas fiscais), verificou-se que se trata de locação de veículos, inclusive de pessoa física (ou de pessoas jurídicas relacionadas ou com idêntico quadro societário), mas não foi possível individualizar todos os bens locados.</i></p>	<p>5. Locação de máquinas e equipamentos (fl. 240)</p> <p><i>As restrições impostas pelo fisco não se encontram nas normas legais que disciplinam a matéria. Se “a lei não limita o creditamento ao pagamento de aluguéis de máquinas e equipamentos utilizado no processo produtivo, ao fisco não compete restringir o sentido da norma”.</i></p>
<p>6. Armazenagem e frete na operação de venda (fls. 25/26)</p> <p><i>A empresa se creditou indevidamente de valores referentes a agenciamento de limite de crédito, serviços de arrendamento efetuados por terceiros e repassados à fiscalizada, transporte interno do produto no porto/estiva, e outros não previstos em lei.</i></p>	<p>6. Armazenagem e frete na operação de venda (fls. 241/242)</p> <p><i>À empresa é assegurado direito a crédito com base no valor dos serviços contratados de pessoas jurídicas estabelecidas no País que geram custos à contratante, como as despesas incorridas até a complementação do embarque. Novamente, então, o fisco impõe restrições inexistentes nas leis de regência.</i></p>

Em 13/05/2013 ocorre o **juízo de primeira instância** (fls. 996 a 1014), no qual se decide unanimemente pela improcedência da impugnação, sob os argumentos de que: (a) o conceito de insumo é o estabelecido no art. 3º, II das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, e nas Instruções Normativas da SRF nº 247/2002 e nº 404/2004; (b) a legislação do ICMS de MG não dispensa a emissão de nota complementar nas aquisições de pessoas jurídicas (em relação à aquisição de carvão vegetal insumo direto), o que é endossado pelo art. 21 de Convênio SINIEF de 1970; (c) assiste razão à empresa quando afirma que os créditos devem ser concedidos pelo valor real da operação, mas esta não junta aos autos nenhuma prova de que seus gastos com carvão efetivamente correspondem aos valores das notas de entrada que emitiu; (d) não há demonstração de que os pneus, câmaras, peças e acessórios para veículos próprios e locados tenham sido efetivamente utilizados no processo produtivo; (e) os atos administrativos, como a autuação efetuada no processo administrativo nº 10665.000836/2010-24, gozam de presunção de legitimidade, podendo a fiscalização considerá-los na apuração dos créditos de período subsequente; (f) em relação à inclusão de ICMS na base de cálculo e ao caráter alegadamente confiscatório da multa lançada, a autoridade administrativa não tem competência para se manifestar sobre constitucionalidade de leis, sendo a matéria já sumulada no CARF (Súmula CARF nº 2); e (g) a restrição imposta a crédito com despesas de aluguéis de veículos, e com serviços portuários e de embarque foi imposta pela própria lei, e não pela autoridade fiscal.

Cientificada do acórdão da DRJ em 21/05/2013 (cf. AR à fl. 1021), a empresa apresenta **Recurso Voluntário** em 18/06/2013 (fls. 1023 a 1050), basicamente reiterando de forma literal as considerações expostas na impugnação, acrescentando apenas menções a julgados deste CARF e à necessidade de análise de todas as matérias impugnadas, inclusive as que se referem a ilegalidade/inconstitucionalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Contudo, analisando as razões de defesa, deparo-me com questão prejudicial.

A glosa efetuada ao saldo credor de janeiro de 2006, como informa o fisco, deve-se a apuração efetuada em outro procedimento fiscal, que deu origem ao processo administrativo nº 10665.000836/2010-24 (auto de infração para exigência de Contribuição para o PIS/PASEP e de COFINS, em relação ao período de janeiro a dezembro de 2005).

É incorreta a afirmação da recorrente de que “não poderia ter sido lavrado este auto de infração antes da decisão daquele” processo. Não há qualquer impedimento à lavratura da autuação, até para que se evite a decadência. O impedimento praticamente inviabilizaria fiscalizações de períodos subsequentes em relação a uma mesma empresa, que são autuados em processos diferentes.

Entretanto, merece aparas, a nosso ver, a conclusão da DRJ de que o lançamento efetuado naquele processo, ainda que não definitivamente julgado, goza de presunção de legitimidade, permitindo a apreciação final da lide pelo julgador. A DRJ chega inclusive a utilizar exemplo para ilustrar sua conclusão (fls. 1009/1010):

“Por fim, somente a título de suposição, admita-se que tais créditos fossem considerados na apuração presente e, posteriormente, a decisão administrativa no processo nº 10665.000836/2010-24 fosse desfavorável à contribuinte. Caso isso ocorresse, a contribuinte teria se utilizado de crédito reconhecidamente indevido”.

Tal exemplo se presta somente a defender que poderia ter a autuação sido lavrada (e disso não discordamos, como já referido aqui, ao advertir-se para a incorreção no argumento da recorrente), e não para que seja mantida.

Utilizando exemplo oposto ao levantado pela DRJ (igualmente possível no processo administrativo), admita-se que sejam mantida a autuação levada a cabo no presente processo, que recusa o transporte do saldo credor de 2005 para janeiro de 2006. Digo “admita-se” não só para utilizar a mesma expressão da suposição do julgador de piso, mas porque não há a mínima possibilidade de se analisar tal matéria neste processo, visto que já está sob análise em outro). Mantida a presente autuação, em esfera final administrativa, perceba-se que o valor será cobrado da empresa.

Contudo, admita-se que após tal cobrança seja julgado o processo nº 10665.000836/2010-24, de forma favorável à empresa (o que implicaria, *a priori*, dizer que havia o crédito em 2005, e o saldo poderia ser transportado para janeiro de 2006). O fisco teria, então, exigido crédito indevido.

O exemplo que trago, em complemento ao apresentado no julgamento de primeira instância, resulta em somatória que se destina a demonstrar a prejudicialidade do julgamento do presente processo em face da pendência de julgamento definitivo do processo de nº 10665.000836/2010-24, que teria grande probabilidade de gerar exigência indevida ou crédito indevido.

Em nome da verdade material, efetuei consulta ao sistema “e-processos”, buscando verificar a situação atual do processo administrativo nº 10665.000836/2010-24. Como resposta, obtive a informação de que o processo se encontra na atividade “expedir processo”, na Secretaria da 4ª Câmara da 1ª Seção deste CARF.

De fato, o que fez com que o processo referente à autuação de 2006, aqui apreciada, estivesse aqui em julgamento por este colegiado antes do auto de infração referente a 2005, como se percebe em consulta àquele processo, foi um equívoco.

A autuação referente à COFINS e à Contribuição para o PIS/PASEP do período de janeiro a dezembro de 2005, veiculada no processo nº 10665.000836/2010-24, foi totalmente mantida pela DRJ em 04/10/2010 (fls. 1741 a 1762), tendo o recurso voluntário sido apresentado em 19/11/2010 (fls. 1769 a 1777 daquele processo) ao CARF. Contudo, por lapso, tal recurso foi encaminhado à Primeira Seção do CARF (que não detém competência para análise da matéria), tendo a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF unanimemente declinado da competência para esta Terceira Seção em 10/04/2014, por meio da Resolução nº 1401-000.303 (fls. 1790 a 1799 daquele processo), último andamento registrado no sistema.

Assim, precipitado seria apreciar/julgar no atual estágio a presente autuação, ao menos no que diz respeito ao saldo credor de janeiro de 2006.

Diante do exposto, voto pela conversão em diligência, para que se aguarde a decisão administrativa definitiva no processo administrativo nº 10665.000836/2010-24, retornando-se os autos a este colegiado para julgamento após ser proferida tal decisão administrativa definitiva, que deverá ser juntada ao presente processo. Caso seja afastado total ou parcialmente o lançamento, a unidade preparadora da RFB deve ainda informar detalhadamente (quantificando/valorando e justificando) o impacto do julgamento na autuação analisada no presente processo e abrir prazo para manifestação da recorrente, na forma do parágrafo único do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011.

Rosaldo Trevisan