



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

Processo nº 10280.005450/2005-66
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3302-004.118 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2017
Matéria COFINS
Embargante Y YAMADA S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA E INDÚSTRIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/03/2005

EMBARGOS. DEFERIMENTO. PERÍCIA.

Constatando omissão, cabe examinar os embargos declaratórios. Nos termos do § 1º, inciso V, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72, considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, foram parcialmente acolhidos os embargos de declaração para rerratificar o acórdão embargado. Os Conselheiros José Fernandes do Nascimento, Paulo Guilherme Déroulède, Walker Araújo, Ricardo Rosa e as Conselheiras Lenisa Prado, Maria do Socorro e Sarah Linhares votaram pelas conclusões. O Conselheiro Walker Araújo fará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator

(assinado digitalmente)

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Redatora *Ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente), Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho (relator), Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e Walker Araújo.

Relatório

Foi-me designado **formalizar** o presente voto como Redatora *Ad Hoc*, conforme despacho de fls. 2034 e-processo, Acórdão nº **3302-004.118**, proferido na sessão de **26 de abril de 2017**, com as correções previstas no despacho de e-fl. 2033, nos termos do artigo 17, inciso III do Anexo II do RICARF:

Cuida-se de Embargos de Declaração interposto com o objetivo de esclarecer omissão no julgado que resultou no Acórdão de nº 2101-00.095.

Admitido o recurso pelo Despacho em Embargos nº 3300-00.223, 30 de julho de 2010. A razão da interposição do declaratório, como se extrai do despacho da lavra da relatora que antecedeu se refere ao direito de tomar crédito dos valores de frete no sistema não cumulativo de PIS e COFINS. Negado pelo julgador de piso por entender não gerar o direito, enquanto a decisão embargada firmou entendimento ao contrário, decidiu que esse tipo de operação enseja a tomada do crédito, mas negou o aproveitamento em razão da não apresentação de provas pelo contribuinte.

Em razão da divergência, afirma a Embargante que a Autoridade não analisou especificamente a questão e o indeferimento aconteceu sem que fosse considerado o pedido expresso de produção de provas.

Concluiu a ilustre Relatora, após analisar detidamente os autos, há pedido expresso de produção de provas e que este pedido não foi analisado pela Turma, esse foi o motivo pelo qual entendeu cabíveis os Embargos de Declaração.

Em síntese, a Recorrente formalizou expressamente pedido de Perícia Contábil, deixado de ser examinado pelo julgador de piso.

É relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Conselheira Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Redatora *Ad Hoc*.

Trata-se de recurso tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual tomo conhecimento.

A discussão formada dá-se em razão do entendimento exposto pela fiscalização de que não gera direito de tomada de crédito decorrente de frete, de outra banda a decisão embargada tem outro fundamento, falta de comprovação por parte do contribuinte, como se vê da ementa:

“CREDITAMENTO PIS E COFINS NÃO CUMULATIVO – AUSÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE. O sistema não cumulativo do PIS E e COFINS apenas viabiliza o creditamento se comprovada a utilização/finalidade dos insumos. Esta espécie

de crédito tributário deve ser analisada caso a caso, pois depende, enormemente, da atividade de cada contribuinte.”

Desse modo teria sido deixado de examinar o pedido expresso de perícia formulado pela Recorrente em sede de Voluntário.

O contribuinte afirma ter anexado às provas que julgou capazes de elucidar a questão, o julgado embargado caminhou no sentido oposto, entendeu que não foi realizada comprovação necessária a justificar a tomada do crédito assegurado pela legislação.

Como se vê do excerto do voto da parte que tratou do assunto:

“Entendo, portanto, que o custo do frete do transporte do bem adquirido para revenda, do vendedor até a Recorrente, é custo de aquisição e pode dar direito a crédito desde que reste comprovado que: (i) a despesa foi suportada pela Recorrente e (ii) trata-se efetivamente de mercadoria para revenda.

Ocorre que, no caso em apreço, a recorrente não realizou as provas necessárias para justificar o crédito. Os documentos acostados aos autos não são suficientes para se constatar tais fatos, o crédito de PIS/COFINS cumulativo depende de provas específicas.

A atividade da Recorre é extremamente diversificada sendo que parte dos produtos que comercializa, mesmo que sejam bens para revenda, não geram créditos por estarem inseridas em exceção legal: “I – bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º.”. “A título de exemplificação, não concedem crédito produtos farmacêuticos, de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal, autopeças, entre outros.”

Finaliza o raciocínio:

“Logo, não se admite a certeza do crédito pela simples anexação dos conhecimentos de transporte, do livro de registro de entradas ou do razão. Tais provas são insuficientes e não vinculam o objeto transportado à mercadoria revendida, assim como à natureza desta mercadoria. Desta forma, indefiro as alegações da Recorrente em razão de não ter sido demonstrada a existência do crédito pleiteado.”

A Embargante traz no bojo do recurso que o fato não é análise das provas, essas foram deixadas de ser examinadas pelo fiscal em razão do entendimento pessoal de que frete não enseja o direito de tomar crédito. Em sendo assim, o motivo da lavratura do auto de infração é distinto do fundamento do Acórdão recorrido, que expressou o entendimento da Turma, entendendo que há previsão legal nos casos de revenda de mercadoria, observada as exceções.

Como bem descrito pela Embargante, a discussão originária é se há previsão legal ou não para tomada do crédito sobre fretes contratados para o transporte de mercadorias adquiridas para revenda. O que restou confirmado pelo voto da relatora que há previsão legal com as restrições mencionadas, mas, acabou negando provimento por outro motivo, decidindo

tratar de provas insuficientes e incapazes de demonstrar a natureza das mercadorias transportadas.

Assim sendo, cabe examinar e decidir se o pedido de perícia justifica.

Argumenta a Embargante:

“Diante disto, uma vez que os argumentos que levaram ao lançamento (repita-se, o entendimento do agente fiscalizador de que nenhuma operação de frete daria ensejo ao crédito, independentemente da operação posterior a que se vincula) foram refutados no relatório do Acórdão Embargado admitindo-se a tese do contribuinte quanto ao direito ao aproveitamento dos créditos sobre fretes, desde que vinculados operações subseqüentes que lhes outorguem aquele direito, e não contendo os Autos qualquer comprovação ou menção pelo agente fazendário que a glosa ocorreu não se vincular aqueles fretes a operações subseqüentes que garantiriam o direito ao crédito, caberia ao julgador determinar que fossem produzidas, através de perícia ou diligência fiscal, as informações necessárias à determinação do montante dos créditos apurados sobre fretes pelo contribuinte, totalmente glosados.”

Diz ainda:

“E nunca é demais repetir, totalmente glosados não pela falta de vinculação a operação futura que outorgue o direito, mas sim pelo entendimento de que qualquer crédito sobre frete seria indevido (interpretação da norma legal).”

Concluiu:

“Neste sentido é que se revela a omissão que dá origem aos presentes Embargos”.

Examinando detidamente os autos, constata-se descrição das glosas, e o lançamento deu-se após a fiscalização submeter os demonstrativos elaborados ao prévio exame do contribuinte, que em momento algum demonstrou irresignação.

Em requerimento constante da impugnação, sustenta:

*“VI – Por cautela, caso se faça necessário, **não obstante o entendimento de que todos os elementos probatórios já constam dos autos**, pretende-se provar o alegado por todos os meios de provas admitidos em direito, em especial através de provas documentais e periciais”*

Como se vê do voto da relatora, as provas anexadas foram examinadas em toda sua extensão, concluiu que as mesmas não revelam a natureza das mercadorias transportadas, assim, a meu sentir, a perícia se torna desnecessária, haja vista, que o deferimento depende exclusivamente do julgador, e, no caso concreto, todo acervo comprobatórios foi objeto de exame, definitivamente cabe indeferir esse pedido de prova.

Por não concordar com os fundamentos que motivaram a rejeição dos Embargos de Declaração, os demais Conselheiros que compõem esta Turma adotaram como razão de decidir os fundamentos apresentados na Declaração de Voto, parte integrante deste acórdão.

Sendo assim, conheço do declaratório e rejeito.

É como voto.

Domingos de Sá Filho - Relator

(assinado digitalmente)

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Redatora *Ad Hoc*

Declaração de Voto

Conselheiro Walker Araujo - Declarante.

Em que pese as razões arroladas pelo ilustre Relator, peço licença para discordar apenas dos fundamentos utilizados para afastar a realização da perícia solicitada pela ora Embargante, concordando, por conseguinte, com a rejeição dos Embargos de Declaração.

Primeiramente, o fato do julgador simplesmente confirmar o entendimento explicitado na decisão piso no sentido de que todas as provas examinadas não relevam a natureza das mercadorias transportadas não justifica, por si só, o indeferimento do pedido de perícia. Neste ponto, caberia ao relator, já que acolheu os Embargos de Declaração para sanar a omissão, analisar: **(i)** se houve por parte do contribuinte observância aos requisitos previstos no inciso IV, do artigo 16, do Dec. 70235/72; e **(ii)** superada a questão da norma anteriormente citada, confirmar, através de nova análise documental, se os documentos de fato não comprovam o direito do contribuinte.

No presente caso, entendo que o indeferimento da perícia deve ocorrer pelo fato de que a ora Embargante não observou os requisitos previstos no inciso IV, do artigo 16, do Dec. 70.235/72, que determinam, sob pena de indeferimento (§1º da referida norma), que compete ao solicitante de perícia ou diligência justificar os motivos, apresentar quesitos e, no caso de perícia, indicar o nome, endereço e a qualificação do profissional nomeado.

Do que se extrai dos autos, seja em sede de impugnação ou recursal, é que a ora Embargante não cumpriu os requisitos anteriormente citados, onde se constata pedido genérico por parte do contribuinte, senão vejamos:

Impugnação (fls.993)

VI - Por cautela, caso se faça necessário, não obstante o entendimento de que todos os elementos probatórios já constam dos autos, pretende-se provar o alegado por todos os meios de provas admitidos em direito, em especial através de provas documentais e periciais;

Recurso (fls.1.189)

IV - DO REQUERIMENTO DE PERÍCIA CONTÁBIL

Caso este Egrégio Conselho de Contribuintes não se convença do direito que ampara a Recorrente, mesmo diante da flagrante ilegalidade em que levada a cabo a lavratura do Auto de Infração combatido e da extensa gama de comprovação juntada aos autos, o que não se espera em face da evidência do direito que assiste à Recorrente, fica desde já requerida perícia contábil a fim de certificar-se, através da mesma a total procedência do tanto quanto alegado na presente pega de Recurso Voluntário em detrimento da pretensão fiscal que não encontra amparo legal ou fático.

Determinada a perícia, requer-se a abertura de prazo para que a Recorrente formule seus quesitos nos Autos do Processo.

Neste cenário, considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do artigo 16, sendo, no entendimento deste Conselheiro, o justo motivo para se indeferir o pedido de perícia realizado pela Embargante.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Declarante.