



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

Processo n° 10280.005451/2005-19
Recurso n° 152.378 Embargos
Acórdão n° **3302-01.374 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria PIS NÃO CUMULATIVO
Embargante Y. YAMADA S/A - Comércio e Indústria
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/03/2005

**FRETE - PIS/COFINS - CRÉDITO NÃO CUMULATIVO -
POSSIBILIDADE**

Uma vez comprovada a utilização do frete e atendidos os requisitos legais que condicionam a concessão, é devido crédito de PIS/COFINS não cumulativo.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher e dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora

EDITADO EM: 29/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Hélio Eduardo de Paiva Araujo e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 1683/1699 – Vol. X) opostos em razão de suposta omissão ocorrida na decisão de fls. 1659/1677, anexada aos embargos (fls. 1700/1718 – Vol. X), que restou da seguinte forma ementada:

“NULIDADE – PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO – INEXISTÊNCIA Constatados os procedimentos formais necessários para a fiscalização, deve-se indeferir o pleito de nulidade do contribuinte.

SUMULA 5º/2CC – AUDITOR FISCAL – INSCRIÇÃO NO CRC - DESNECESSIDADE Conforme determina a Súmula 5ª do 2CC, O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

CREDITAMENTO PIS E COFINS NÃO CUMULATIVO – AUSÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE.

O sistema não cumulativo do PIS 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.

DECISÃO JUDICIAL – APLICAÇÃO RESTRITA AO SEU OBJETO A decisão proferida contra o alargamento da base de cálculo da Lei nº 9.718/98 apenas se aplica ao período abrangido por este dispositivo legal.

INCONSTITUCIONALIDADE – ILEGALIDADE - TIPICIDADE CERRADA – CONFISCO - PRESUNÇÃO DE VALIDADE – SÚMULA Nº 2 /2º CC A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade. Aplicação da Súmula nº 2: “O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

TAXA SELIC – PREVISÃO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR ASPECTOS CONSTITUCIONAIS O art. 13 da Lei nº 9.065/1995 dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento serão calculados com base na taxa SELIC acumulada mensalmente. Por sua vez, o

Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês apenas se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei nº 9.065/1995 dispôs de modo diverso. As questões constitucionais não estão no escopo deste tribunal administrativo.”

Em seus recurso, a Embargante defende que a decisão incorreu em omissão por ter deixado de analisar o pedido de produção de provas feito no bojo do recurso voluntário. Esclarece a Embargante, em sua argumentação, que a decisão de primeira instância administrativa negou o aproveitamento do crédito dos valores de frete no sistema não cumulativo de PIS e Cofins em razão de entender que esta operação (frete) não gera direito ao crédito. Já a decisão ora embargada, apesar de entender que a operação de frete enseja o direito ao crédito, negou seu aproveitamento em razão da não apresentação de provas pelo contribuinte. Ante estes fatos, a Embargante discorreu sobre a certeza da existência do crédito, uma vez que a autoridade fazendária não analisou especificamente esta questão e que o indeferimento deixou de considerar o pedido expresso de produção de provas.

A omissão, portanto, estaria na não análise do pedido de produção de provas quando a direito ao crédito foi negado pela inexistência de provas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Fabiola Cassiano Keramidas

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatado, a contribuinte apresentou embargos de declaração para reiterar seu pleito de produção de provas. No transcorrer do recurso a Embargante explana que tem direito à produção de provas ou à aceitação dos termos de suas informações contábeis, nas quais indica o pagamento de valores a título de frete.

Com razão a Recorrente, realmente seu pedido de produção de provas não foi expressamente analisado pela turma Julgadora, motivo pelo qual aceito os embargos opostos e trago à análise do Colegiado.

Conforme determina do Decreto 70.235/72, que norteia o processo administrativo fiscal, em seu artigo 16, cabe ao contribuinte, em sua impugnação, apresentar todas as provas pertinentes à sua defesa ou, na impossibilidade desta apresentação, indicar de forma expressa e específica as diligências ou perícias que pretenda sejam efetuadas, com a exposição dos motivos que as justifiquem, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, a saber :

“Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou

inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial,

inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)”

Ao analisar o Recurso Voluntário (Fls. 1171/1248 – Vol. VIII) apresentado, bem como a impugnação interposta contra o auto de infração não verifico as exigências legais, desta forma a diligência somente poderia ser solicitada a critério dos julgadores administrativos, em busca da verdade material.

Lembro que a decisão por mim relatada indeferiu o crédito da Embargante em razão da falta de apresentação de provas específicas, conforme se depreende do acórdão nº 2102-00.097, da Primeira Turma do Segundo Conselho de Contribuintes:

“(vi) desconsideração dos créditos decorrentes do serviço de frete em geral e especificamente para transporte de insumos

(...)

Passo a analisar o crédito decorrente do frete normal. Dispunha o inciso I do art. 3º das Leis nº 10.637/02 - PIS (replicados no artigo 3º da 10.833/03 que trata da não cumulatividade da Cofins) quando da ocorrência dos fatos geradores autuados:

(...)

A Recorrente pleiteia valores referentes a fretes que teriam sido realizados para transportar os bens que adquiriu para revenda. Desenvolve, portanto, o raciocínio de que tais despesas representam custo de aquisição do produto que será comercializado. Correto o raciocínio teórico da Recorrente. A questão, no caso, é contábil.

Neste sentido cito trecho do Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações, 6ª Edição, Editora Atlas, página 119, autores: Eliseu Martins, Sérgio Iudicibus e Ernesto Rubens Gelbcke:

“Um primeiro aspecto a ser considerado sobre o custo no caso de matérias-primas e outros itens dos estoques, exceto os produtos em processo e acabados, é saber o que representa e o que inclui tal custo.

Esses tipos de itens tem normalmente seu custo identificado pela documentação e compra (Notas Fiscais etc). Todavia, o conceito de custo de aquisição é que deve englobar o preço do produto comprado, mais os custos incorridos adicionalmente, até estar o item no estabelecimento da empresa. Neste sentido, os custos de embalagem, transporte e seguro, quando por conta da empresa, devem ser considerados como parte do custo de aquisição e debitados a tais estoques.”

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 Recorrente 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.

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.

Melhor sorte não alcança o crédito decorrente do frete intermediário. Dispunha o inciso II do art. 3º das Leis nº 10.637/02 - PIS (replicados no artigo 3º da 10.833/03 que trata da não cumulatividade da Cofins) quando da ocorrência dos fatos geradores autuados:

(...)

E é exatamente esta a situação em análise. A Recorrente é empresa do ramo do comércio varejista, possui grandes lojas e magazines (fls. 1251/1253 – Vol. VIII). Conforme se verifica do seu estatuto social, a Recorrente não é prestadora de serviços e não possui produção ou fabricação, apenas compra e revende mercadorias fabricadas por terceiros, exceção feita ao item VII, “fabricação de confecções do vestuário em geral, cama mesa e banho, além de refrigerantes em seus diversos tipos, água mineral e móveis em geral, atividade industrial prevista na razão social”.

Isto é, a única hipótese de se conceder créditos decorrentes do custo com fretes intermediários seria se houvesse a comprovação de que tais fretes transportaram insumos utilizados na atividade fabril da Recorrente. Todavia, não há qualquer demonstração neste sentido.

Ou seja, se a Recorrente tivesse comprovado adequadamente a razão pela qual fez a contratação dos fretes, teria êxito em seus argumentos, todavia, não é possível, da verificação dos documentos acostados, saber qual foi a utilização dos transportes, se vinculado à atividade incentivada ou não. Desta

forma, indefiro o pleito da Recorrente, seja para o frete em geral, ou específico para insumos, por falta de comprovação das alegações.”

Claro está que a decisão pela não concessão do crédito de PIS e Cofins pautou-se na inexistência de comprovação de que o transporte tinha sido dos insumos e mercadorias não excepcionadas pela Lei nº 10.833/03.

Ocorre que, analisando o mérito do recurso mencionado, especificamente as folhas 1203/1213, verifiquei que a Embargante argumentou pelo crédito de PIS/Cofins não cumulativo apenas quanto ao frete comprovado, trazendo aos autos indícios de que as notas fiscais de frete pagas pela contribuinte fazem esta vinculação, ainda que de forma genérica.

Desta forma, **acolho os presentes embargos de declaração e os julgo procedentes, dando-lhe efeitos infringentes** para o fim de re-ratificar o acórdão nº 2102-00.097, proferido em 08/05/2009, concedendo o crédito não cumulativo de PIS e Cofins para os fretes mencionados nas fls. 1203, ficando resguardado à Receita Federal a apuração de diferenças em relação ao crédito tributário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Fabiola Cassiano Keramidas - Relatora