



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.903801/2012-05
ACÓRDÃO	9303-016.462 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	24 de janeiro de 2025
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	SUMITOMO CHEMICAL BRASIL INDUSTRIA QUIMICA S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/03/2008

RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA QUE ADOTA ENTENDIMENTO DE SÚMULA DO CARF. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos do art. 118, §3º, do RICARF, não cabe Recurso Especial de decisão de qualquer das Turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso. No caso, houve edição de Súmula CARF nº 217 após a interposição do Recurso Especial da Contribuinte.

CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. DACON NÃO RETIFICADO. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O aproveitamento de créditos extemporâneos está condicionado à apresentação dos Demonstrativos de Apuração (DACON) retificadores dos respectivos trimestres, demonstrando os créditos e os saldos credores trimestrais.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação a créditos extemporâneos e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencida a Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário, que votou pelo provimento parcial, para afastar a obrigatoriedade de prévia retificação das DACON desde que devidamente comprovada a existência, legitimidade e não utilização dos créditos pleiteados, como consignado em voto divergente. Apresentou declaração de voto o Conselheiro Hércio Lafetá Reis.

Assinado Digitalmente

Alexandre Freitas Costa – Relator

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovicz Belisário, Hécio Lafetá Reis, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green e Regis Xavier Holanda (Presidente). Ausente o conselheiro Dionísio Carvallhedo Barbosa, substituído pelo conselheiro Hécio Lafetá Reis.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela Contribuinte em face do Acórdão nº 3401-008.705, de 23 de fevereiro de 2021, fls. 178/199, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/03/2008

COMBUSTÍVEL. LUBRIFICANTE. EMPILHADEIRA. RELEVANTE. INSUMO.

Fixada a necessidade legal do uso de empilhadeiras e demonstrada a perda de qualidade do processo produtivo por sua supressão de rigor a concessão de créditos das contribuições para combustíveis e lubrificantes de empilhadeiras.

FRETE PARA FORMAÇÃO DE LOTE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Deve ser concedido o crédito ao frete de transferência desde que (e somente se) a mercadoria acabada estiver vendida e não para formação de lote para posterior venda.

CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. RETIFICAÇÃO DA CON. DESNECESSIDADE.

O aproveitamento de créditos extemporâneos está condicionado à apresentação dos Dacons retificadores dos respectivos trimestres, demonstrando os créditos e os saldos credores trimestrais, bem como das respectivas DIPJs e DCTFs retificadoras, ou, alternativamente, demonstração inequívoca, através de planilhas de apuração que reproduzam os mesmos cálculos das planilhas integrantes dos Despachos Decisórios do gênero, evidenciando o correto aproveitamento dos créditos e a reapuração de todos os tributos que sejam impactados por reflexo (como o IRPJ e a CSLL), segundo a legislação aplicável,

sempre acompanhadas de livros e documentos contábeis-fiscais que suportem as informações prestadas.

Consta do respectivo acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao recurso, do seguinte modo: (i) por unanimidade de votos, para reverter as glosas relativas ao combustível utilizado nas empilhadeiras; (ii) por maioria de votos, para negar provimento ao pedido de crédito sobre frete interno, vencidos os conselheiros Fernanda Vieira Kotzias, Ariene D'Arc Diniz e Amaral e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco; e (iii) por voto de qualidade, para negar provimento ao pedido de creditamento extemporâneo, vencidos os Conselheiros Oswaldo Goncalves de Castro Neto (Relator), Fernanda Vieira Kotzias, Ariene D'Arc Diniz e Amaral e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares.

Síntese do Processo

Trata-se de Pedido de ressarcimento de PIS mercado interno relativo ao primeiro trimestre de 2008, cujo pedido de crédito foi parcialmente deferido por despacho eletrônico fundamentado em relatório fiscal que destaca:

- Gás de empilhadeira e combustíveis e lubrificantes não são insumos do processo produtivo da Recorrente;
- Fretes de produto acabado entre estabelecimentos não gera crédito das contribuições;
- Não é possível o crédito extemporâneo das contribuições sem a retificação da escrita fiscal de todo o período com o recolhimento de IRPJ e CSLL incidentes sobre a diferença.

Intimada, a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em que alegou:

- Nulidade do despacho decisório por falta de indicação do dispositivo legal em que se baseia para negar o pedido de crédito;
- Gera crédito de PIS/COFINS todo custo necessário para a atividade da empresa;

- As empilhadeiras são utilizadas para movimentação e armazenamento de insumos e produtos acabados no curso do processo produtivo, logo essenciais a este;
- O rol do artigo 3º da Lei 10.833/03 (e também da 10.637/02) é exemplificativo, de modo que o frete entre estabelecimentos de produto acabado também geram créditos das contribuições;
- “O remanejamento dos produtos para outros estabelecimentos da empresa contribuinte para estocar/armazenar seus produtos, tem como justificativa a logística empresarial e a busca pela eficiência”;
- Não há base legal para afastamento do crédito extemporâneo de PIS/COFINS.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo integralmente a glosa.

Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, no qual, em síntese, repisou as alegações da manifestação de inconformidade.

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção deste Conselho, deu parcial provimento ao recurso:

- a) por unanimidade de votos, reverteu as glosas relativas ao combustível utilizado nas empilhadeiras;
- b) por maioria de votos, negou provimento ao pedido de crédito sobre frete interno;
- c) por voto de qualidade, negou provimento ao pedido de creditamento extemporâneo.

A Contribuinte apresentou Recurso Especial (fls. 214/227) em que suscita divergência jurisprudencial em relação às seguintes matérias: **1) Apropriação de crédito sobre frete interno – produto acabado (para formação de lote em armazém para posterior venda)**, indicando como paradigmas os Acórdãos n.º 3201-009.633 e 9303-005.156; e **2) Aproveitamento de créditos extemporâneos**, indicando como paradigmas os Acórdãos n.º 9303-008.635 e 9303-009.893.

Do Recurso Especial

Em suas razões recursais, em síntese, alega a Contribuinte que:

- com o advento da Lei nº 10.833/2003, que instituiu o regime de apuração não cumulativa da Cofins, passou a ser admitido também o aproveitamento de crédito sobre os valores dos gastos efetuados com serviços de armazenagem de mercadoria e de frete, na operação de venda, caso o ônus seja suportado pela própria empresa vendedora, conforme estabelece o inciso IX do artigo 3º da referida lei;
- o frete de transferência de mercadorias do caso da presente empresa, não possui fins de armazenamento, mas de vendas, além de que, quando uma empresa industrial produz um determinado produto, presume-se que tal produto será vendido;
- na hipótese do dispositivo legal mencionado acima, este estende o “frete de venda” para “frete na operação de venda”, partindo do ponto de vista de que a venda por si só para ser efetuada envolve diversos eventos, incluindo os serviços intermediários necessários para a sua efetivação;
- em se tratando de serviço de frete, a legislação permite o creditamento no caso de se entender que o serviço de frete seja utilizado produção de um bem destinado à venda, hipótese de crédito tratada no inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.833/2003 e, também, no caso de serviço de frete na operação de venda, quando o ônus for suportado pelo vendedor, crédito previsto no inciso IX do artigo 3º c/c com artigo 15 da Lei nº 10.833/2003;
- o pedido de creditamento extemporâneo foi negado por se tratar de créditos extemporâneos apurados em períodos anteriores àquele descrito na DACON;
- é ilegal a exigência de retificação das DACONs de períodos anteriores para fruição do benefício, considerando que há disposição legal possibilitando o creditamento conforme alude o artigo 3º, § 4º da Lei 10.833/03;
- a extemporaneidade na apuração não afeta liquidez e certeza do crédito;
- está pleiteando crédito escritural extemporâneo e não compensação ou restituição de crédito registrado em períodos anteriores;
- não é possível criar uma vedação, por meio de interpretação, onde a lei, ou mesmo os atos administrativos correlatos, não expressamente o fizerem;

- o único limite estabelecido em lei para o aproveitamento de créditos fiscais no Direito Brasileiro é a prescrição, o que não ocorreu no caso concreto, pois foi efetuado o pedido administrativo de aproveitamento.

O recurso foi admitido pelo Despacho de Admissibilidade de fls. 342/347.

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões (fls. 353/365) sustentando, em síntese, que:

- o contribuinte fez uso de créditos extemporâneos de COFINS e PIS não-cumulativos, sem a necessária retificação da DACON;
- no regime da não-cumulatividade, a utilização de créditos não aproveitados à época própria (créditos extemporâneos) deve ser precedida da revisão da apuração - confronto entre créditos e débitos - do período a que pertencem tais créditos;
- os créditos extemporâneos devem ser utilizados para desconto, compensação ou ressarcimento em procedimentos referentes aos períodos específicos a que pertencem;
- o aproveitamento do crédito em meses subsequentes não prescinde da devida apuração, na forma do § 1º do art. 3º das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03;
- a apuração de tais valores se dá justamente por meio das declarações fiscais do contribuinte (IN SRF 384/2004, que instituiu a DACON);
- ausente a prévia apuração do montante a ser aproveitado, mediante a devida retificação da DCTF e DACON, não se pode ter como certa a dedução de tais créditos extemporâneos pelo contribuinte;
- o registro do crédito no mês em que foi auferido é essencial para o devido controle, pela Administração Fazendária, do exercício do direito pelo contribuinte;
- a empresa não declarou o crédito no período em que foi auferido, nem retificou as DACTON correspondentes, utilizando o crédito posteriormente, sem qualquer critério apoiado em normas regentes da matéria;
- a utilização do crédito pressupõe primeiro a sua apuração, com o registro apropriado no DACTON, sendo necessário ainda compensar o crédito com débitos do próprio mês, e havendo saldo remanescente, compensá-lo sucessivamente nos meses subsequentes;

- a não cumulatividade deve estar atrelada à materialidade do tributo, na medida em que o pressuposto de fato da exação, constitucionalmente definido, é que deve condicionar todos os demais mecanismos legais referentes a ela;
- quando se fala em não-cumulatividade do PIS e da COFINS, ela deve estar relacionada com os custos incorridos pelo contribuinte para realizar a sua atividade fim, ou seja, os negócios jurídicos capazes de gerar a sua receita operacional;
- para se garantir um mínimo possível de neutralidade fiscal na não-cumulatividade do PIS e da COFINS, nem todas as aquisições podem gerar créditos, já que isso levaria a deduções no valor daquelas contribuições que poderiam, inclusive, superar os próprios débitos, provocando um acúmulo indevido de créditos;
- somente devem ser considerados insumos, para fins de creditamento, os bens utilizados no processo de produção da mercadoria destinada à venda e ao ato de prestação de um serviço dos quais decorram a receita tributada;
- é inadequado entender por insumo os gastos ocorridos após a finalização do processo produtivo, não sendo passível de crédito os gastos com fretes de produtos acabados, por absoluta falta de previsão legal;
- o frete de mercadorias é um serviço utilizado na distribuição/reorganização das mercadorias, e não na produção delas;
- os custos de distribuição de mercadorias não se subsumem ao conceito de insumo utilizado no processo produtivo;
- o inciso IX do art. 3ª das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03 não alcança o valor do frete contratado para a realização de transferências de mercadorias dos estabelecimentos industriais aos estabelecimentos distribuidores, já que tais custos não integram a operação de venda a ser realizada posteriormente.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Alexandre Freitas Costa, Relator.

Do conhecimento

O recurso é tempestivo, porém deve ser parcialmente conhecido.

A pretensão da Contribuinte no tocante à matéria **apropriação de crédito sobre frete interno – produto acabado (para formação de lote em armazém para posterior venda)**, viola o disposto no § 3º do art. 118 do RICARF, instituído pela Portaria MF n.º 1.634/23, uma vez ser contrário ao disposto na Súmula CARF n.º 217:

Os gastos com fretes relativos ao transporte de produtos acabados entre estabelecimentos da empresa não geram créditos de Contribuição para o PIS/Pasep e de Cofins não cumulativas.

Acórdãos Precedentes: 9303-014.190; 9303-014.428; 9303-015.015.

Desta forma, não conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional nesta matéria.

Quanto à matéria **aproveitamento de créditos extemporâneos**, nos Acórdãos paradigmas (9303-008.635 e 9303-009.893), os Colegiados expressaram a possibilidade de aproveitamento de crédito extemporâneo fora dos períodos de apuração a que se referem, haja vista não existir norma clara que determine a exigência de retificação dos DAConS e DCTFs a fim de que sejam alocadas no período de apuração a que se refira o dispêndio. Já no Acórdão recorrido, de forma divergente, a Turma julgadora entende pela impossibilidade deste creditamento alegando que os créditos estão condicionados à apresentação dos DACon retificadores dos respectivos trimestres, demonstrando os créditos e os saldos credores trimestrais (para que este seja alocada no período de apuração do consumo).:

Acórdão Recorrido

CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. RETIFICAÇÃO DACon. DESNECESSIDADE.

O aproveitamento de créditos extemporâneos está condicionado à apresentação dos Dacons retificadores dos respectivos trimestres, demonstrando os créditos e os saldos credores trimestrais, bem como das respectivas DIPJs e DCTFs retificadoras, ou, alternativamente, demonstração inequívoca, através de planilhas de apuração que reproduzam os mesmos cálculos das planilhas integrantes dos Despachos Decisórios do gênero, evidenciando o correto aproveitamento dos créditos e a reapuração de todos os tributos que sejam impactados por reflexo (como o IRPJ e a CSLL), segundo a legislação aplicável, sempre acompanhadas de livros e documentos contábeis-fiscais que suportem as informações prestadas.

Acórdão Paradigma n.º 9303-008.635

CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. APROVEITAMENTO. SEM NECESSIDADE PRÉVIA DE RETIFICAÇÃO DO DAON. POSSIBILIDADE.

Na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n.º 10.833/2003, desde que respeitado o prazo de cinco anos a contar da aquisição do insumo e demonstrado a inexistência de aproveitamento em outros períodos, o crédito extemporâneo decorrente da não-cumulatividade do PIS e da Cofins pode ser aproveitado nos meses seguintes, sem necessidade prévia retificação do Daon por parte do contribuinte.

Acórdão Paradigma n.º 9303-009.893

CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. APROVEITAMENTO. SEM NECESSIDADE PRÉVIA DE RETIFICAÇÃO DO DAON. POSSIBILIDADE.

Na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n.º 10.833/2003, desde que respeitado o prazo de cinco anos a contar da aquisição do insumo e demonstrado a inexistência de aproveitamento em outros períodos, o crédito extemporâneo decorrente da não-cumulatividade do PIS e da Cofins pode ser aproveitado nos meses seguintes, sem necessidade prévia retificação do Daon por parte do contribuinte.

Desta forma, caracterizada a divergência interpretativa na aplicação da legislação tributária conheço do Recurso Especial interposto pela Contribuinte quanto à matéria **aproveitamento de créditos extemporâneos**.

Do mérito

A questão a ser ora debatida apresenta consolidado posicionamento nesta 3ª Turma da CSRF apontando as decisões mais recentes pela prevalência da tese fazendária (necessidade de retificação do DAON para utilização de crédito extemporâneo).

A matéria, inclusive, encontra-se apta à elaboração de Súmula, podendo-se citar os seguintes Acórdãos:

- 9303-014.464, da relatoria do i. Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho;
- 9303-014.842, da relatoria do i. Conselheiro Vinícius Guimarães;
- 9303-015.597, da relatoria do i. Conselheiro Rosaldo Trevisan;
- 9303-016.051, da relatoria da i. Conselheira Denise Madalena Green.

No julgamento do Acórdão n.º 9303-014.842, em 14 de março de 2024 adotei posicionamento em conformidade com a tese ora defendida pela Contribuinte, ou seja, que o aproveitamento destes créditos extemporâneos está condicionado à apresentação dos DACON retificadores dos respectivos trimestres, demonstrando os créditos e os saldos credores trimestrais, bem como das respectivas DIPJs e DCTFs retificadoras, ou, alternativamente, a demonstração inequívoca, através de planilhas de apuração que reproduzam os mesmos cálculos das planilhas integrantes dos Despachos Decisórios, sempre acompanhadas de livros e documentos contábeis-fiscais que suportem as informações prestadas.

Entretanto, após reestudar a matéria, alterei meu entendimento, passando a filiar-me à corrente que entende ser indispensável a retificação da DACON para o aproveitamento dos créditos extemporâneos.

Com efeito, o direito ao aproveitamento de créditos de COFINS incidentes sobre custos e despesas com insumos empregados na produção de bens e/ou prestação de serviços encontra-se expressamente previsto no art. 3º da Lei nº 10.833/2003:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º, a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

II — bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;

III — energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica;

(...)

§ 1º Observado o disposto no § 15 deste artigo, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor:

(...)

II — dos itens mencionados nos incisos III a V e IX do caput, incorridos no mês;

(...)

§ 4º O crédito não aproveitado em determinado mês poderá sê-lo nos meses subsequentes.

De forma complementar, o art. 74 da Lei nº 9.430/1996 regula a possibilidade de ressarcimento e compensação dos créditos apurados:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão.

(...)

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição.

Diante da atribuição estabelecida à Receita Federal do Brasil pelo § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, veio a detalhar os procedimentos referentes ao ressarcimento e à compensação dos saldos credores do PIS e da COFINS, ambos sob regime de incidência não cumulativa:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

(...).

§ 1º A restituição de que trata o inciso I será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição constante do Anexo I, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

Art. 21. Os créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurados na forma do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que não puderem ser utilizados na dedução de débitos das respectivas contribuições, poderão sê-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições de que trata esta Instrução Normativa, se decorrentes de:

I - custos, despesas e encargos vinculados às receitas decorrentes das operações de exportação de mercadorias para o exterior, prestação de serviços a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas, e vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação;

II - custos, despesas e encargos vinculados às vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não-incidência; ou

(...).

Art. 22. Os créditos a que se referem os incisos I e II e o § 4º do art. 21, acumulados ao final de cada trimestre-calendário, poderão ser objeto de ressarcimento.

(...).

§ 3º Cada pedido de ressarcimento deverá: I - referir-se a um único trimestre-calendário. II - ser efetuado pelo saldo credor remanescente no trimestre calendário, líquido das utilizações por dedução ou compensação.

Desta forma, o ressarcimento dos créditos extemporâneos requer a apresentação do PER/DCOMP, conforme estabelecido, sendo o preenchimento adequado dos demonstrativos de apuração vital para que os créditos possam ser devidamente reconhecidos e compensados.

A DACON mensal vem a ser o instrumento legal para se apurar os créditos da contribuição, devendo ser preenchido e transmitido a RFB pelo contribuinte.

Em complemento, a Instrução Normativa SRF nº 590, de 22 de dezembro de 2005, prescreve o seguinte:

Art. 11. Os pedidos de alteração nas informações prestadas no Dacon serão formalizados por meio de Dacon retificador, mediante a apresentação de novo demonstrativo elaborado com observância das mesmas normas estabelecidas para o demonstrativo retificado.

§ 1º O Dacon retificador terá a mesma natureza do demonstrativo originariamente apresentado, substituindo-o integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados

ou efetivar qualquer alteração nos créditos informados em demonstrativos anteriores.

Dessa forma, a apuração extemporânea de créditos só é admitida mediante a retificação das declarações correspondentes, em especial a Dacon e a DCTF.

No presente caso, conforme demonstrado nos autos, o contribuinte não procedeu à transmissão da DACON retificadora, inviabilizando a verificação da origem e legitimidade dos créditos pleiteados.

Diante do exposto, por entender ser necessária a apresentação da DACON e da DCTF retificadoras para o aproveitamento dos créditos extemporâneos, voto por negar provimento ao recurso da Contribuinte.

Dispositivo

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Especial interposto pela Contribuinte, apenas em relação a créditos extemporâneos e, no mérito, por negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Alexandre Freitas Costa

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Hércio Lafetá Reis

A apresentação da presente declaração de voto decorre da mudança de entendimento deste conselheiro acerca da matéria relativa ao direito de desconto de créditos extemporâneos das contribuições PIS/Cofins não cumulativas sem a retificação prévia do Dacon.

Até então, o presente relator tem decidido no sentido de reconhecer o direito ao desconto extemporâneo de créditos sem prévia retificação do Dacon, permitindo-se, ainda, o ressarcimento na hipótese de haver saldo credor ao final do período de apuração, com fundamento no § 4º do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, dispositivo esse que estipula, sem qualquer

restrição explícita, que o crédito pode ser aproveitado extemporaneamente. De acordo com esse entendimento, mesmo estando a Receita Federal autorizada a delimitar algumas regras relativas a obrigações acessórias, para viabilizar tanto o exercício do direito pelo contribuinte, quanto a realização de auditorias ou de outras ações de interesse fiscal, havendo comprovação inequívoca do interessado de que um crédito apurado em período anterior não foi aproveitado em períodos subsequentes, tal pleito encontra respaldo na lei, razão pela qual se reconhecia o direito ao respectivo ressarcimento.

Após estudos mais aprofundados acerca da matéria, concluiu-se que, além dos fundamentos já expostos pelo relator do presente processo, precipuamente aquele fundado no art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/1996, há a questão relativa à obrigatoriedade dos contribuintes de apresentação de obrigações acessórias definidas pelo órgão fazendário, nos termos consignados nos artigos 113 e 115 do Código Tributário Nacional (CTN).

Essa “virada interpretativa” foi muito influenciada pela releitura recente de artigo da autoria deste mesmo relator intitulado “A autonomia relativa da obrigação tributária acessória em relação à obrigação tributária principal”, publicado em maio de 2014 no volume 224 da Revista Dialética de Direito Tributário, páginas 92 a 104, do qual peço vênica para reproduzir alguns excertos:

2. A obrigação tributária acessória

A obrigação tributária acessória é aquela que se destina a munir as Administrações tributárias das informações necessárias ao bom desempenho de seu poder-dever de arrecadar e fiscalizar. É obrigação em sentido lato, tendo por objetivo o controle por parte do Fisco dos fatos de interesse da fiscalização e da arrecadação.

Nos termos do art. 115 do CTN, “[fato] gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.” Na obrigação acessória, as prestações positivas a que se refere o § 2º do art. 113 do CTN compreendem um fazer, um não fazer ou um tolerar, como, exemplificativamente, “(a) emitir uma nota fiscal, escriturar um livro, inscrever-se no cadastro de contribuintes (fazer); (b) não receber mercadorias desacompanhadas da documentação legalmente exigida (não fazer); e (c) admitir o exame de livros e documentos pelo fiscal (tolerar)”.¹

(...)

A Administração tributária necessita de mecanismos de verificação da ocorrência dos fatos geradores e de mensuração de seus efeitos, sem os quais “a norma deixa de ter eficácia, pois o Estado, como sujeito ativo da relação

¹ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 124.

tributária”, sem os chamados deveres instrumentais, “jamais exigirá a prestação devida”.²

(...)

Nada obstante o caráter instrumental da obrigação tributária acessória, cuja razão de existir repousa no contexto da obrigação tributária principal, a sua normatividade, ainda que decorrente do necessário controle da obrigação principal, se opera autonomamente em relação à norma de instituição do tributo.

(...)

3. A fonte normativa da obrigação tributária acessória

Dispõem a Constituição Federal e o CTN que nenhum tributo poderá ser exigido ou aumentado sem lei que o estabeleça. Trata-se do princípio constitucional da legalidade (art. 5º, inciso II), que, em Direito Tributário, foi reforçado no art. 150, inciso I, da Constituição Federal, e no art. 97, inciso I, do CTN, configurando-se no que veio a ser conhecido como princípio da “legalidade estrita”.

Uma vez que o tributo se torna exigível a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, conclui-se que esta, nos termos claramente estipulados pelo artigo 114 do CTN, tem origem na lei e dela extrai seu fundamento de validade.

Para a obrigação tributária acessória, o art. 113, § 2º, do CTN expressamente definiu que ela decorre da legislação tributária, termo esse que alcança, além das leis formalmente promulgadas, “os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes” (art. 96 do CTN).

As normas complementares a que se refere o dispositivo supra abarcam (i) os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, (ii) as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa, (iii) as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas e (iv) os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 100 do CTN).

(...)

A nosso ver, além da disciplina do art. 113, § 2º, suprarreferenciado, **o CTN, em seu art. 97, inciso III, restringe o alcance do princípio da legalidade estrita à obrigação tributária principal, em razão do que se conclui pela possibilidade de normatização da obrigação acessória por meio da legislação tributária, genericamente considerada, nos termos definidos pelo mesmo código.**

Merece destaque o fato de que a obrigação acessória tem como fundamento primário a lei instituidora do tributo, **pois qualquer dever de prestar informação**

² MÂNICA, Fernando Borges. **Terceiro setor e imunidade tributária: teoria e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 83.

no interesse da arrecadação ou da fiscalização tem como fonte mediata a tributação, não se podendo acolher exigências desarrazoadas para além do controle necessário da obrigação tributária principal.

(...)

As obrigações acessórias são “deveres formais, inerentes à regulamentação das questões operacionais relativas à tributação”, não havendo, em regra, “a necessidade de lei em sentido estrito para o estabelecimento de cada obrigação acessória”.³

(...)

A maior amplitude de fontes normativas para a instituição de obrigações acessórias, nos termos fixados pelo CTN, permite à Administração tributária uma maior autonomia na efetivação do acompanhamento fiscal, sem a qual a sua atuação, que se requer eficiente,⁴ seria dificultada, dada a dinamicidade da vida contemporânea a exigir constantes adaptações nos procedimentos fiscais de controle para fazer frente às intercorrentes inovações técnico-organizacionais.

Como os contornos básicos da obrigação tributária acessória são extraídos, primariamente, da lei instituidora da obrigação tributária principal, ou de outra lei específica, caberá aos decretos e às normas complementares a delimitação de questões técnicas e objetivas, como a periodicidade de seu cumprimento, os prazos, a especificação pormenorizada dos dados requeridos, a forma de apresentação etc.

Valendo-se dos termos utilizados por Hugo de Brito Machado, tem-se que a obrigação tributária acessória é um “dever de natureza meramente instrumental, que apenas indiretamente decorre da lei”.⁵

A 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu que as obrigações acessórias ou deveres instrumentais podem ser disciplinados pela “legislação tributária em sentido lato”, termo esse que abrange os decretos e as normas complementares “vinculados à lei da qual dependem”.⁶

Nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 1999, a Secretaria da Receita Federal do Brasil encontra-se autorizada a “dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável”.

(...)

³ PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: constituição e código tributário nacional à luz da doutrina e da jurisprudência**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado/ESMAFE, 2008, p. 880.

⁴ Nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal.

⁵ MACHADO, Hugo de Brito. Obrigação tributária acessória e abuso do poder-dever de fiscalizar. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 24, pp. 61-67, set. 1997, p. 62.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 724.779/RJ. 1ª Turma. Rel. Min. Luiz Fux. **Diário de Justiça**, Brasília, 20 de novembro de 2006.

Não se pode perder de vista que, nos termos do art. 142, caput, e parágrafo único do CTN, **o procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário é vinculado e obrigatório**, em razão do quê à autoridade tributária devem ser asseguradas as prerrogativas necessárias ao exercício do seu dever institucional – e não direito subjetivo –, sob pena de responsabilidade funcional, facultando-lhe a utilização de meios lícitos necessários ao seu mister, procedimentos esses que devem ser adequados, necessários e proporcionais ao fim a que se destinam. (destaques nossos)

Nesse sentido, encontrando-se o sujeito passivo obrigado a cumprir as obrigações acessórias necessárias à efetividade do poder-dever da Administração tributária de exigir e fiscalizar os tributos definidos em lei, acompanho o voto do Relator quanto a essa matéria.

Assinado Digitalmente

Hélcio Lafetá Reis