



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.903121/2013-16
Recurso Embargos
Acórdão nº **3301-012.702 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de junho de 2023
Embargante PETROBAHIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 65, DO ANEXO II DO RICARF. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

O art. 65, do Anexo II do RICARF, prescreve que cabem embargos de declaração contra decisões que contenham obscuridade, omissão e contradição. Logo, na ausência de comprovação da existência desses vícios, os Embargos de Declaração devem ser rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, por rejeitar os Embargos de Declaração.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, Laércio Cruz Uliana Junior, José Adão Vitorino de Moraes, Juciléia de Souza Lima, Sabrina Coutinho Barbosa, Semíramis de Oliveira Duro e Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, em face do acórdão nº 3301-009.731, proferido em 24/02/2021, por esta Turma de julgamento, cuja decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO A TÍTULO DE INSUMOS. ART. 3º, II, DA LEI Nº 10.637/2002. ATIVIDADE COMERCIAL/VAREJISTA. IMPOSSIBILIDADE.

Na atividade de comércio/varejista, não é possível a apuração de créditos da não-cumulatividade da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP, com base no inciso II do art. 3º da Lei nº 10.637/2002, porquanto a hipótese normativa desse dispositivo é voltada especificamente às pessoas jurídicas industriais ou prestadoras de serviços.

CRÉDITOS. RESSARCIMENTO. INCIDÊNCIA DE SELIC. IMPOSSIBILIDADE.

Aplicação da Súmula CARF nº 125: “No ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833, de 2003”.

Transcrevo trecho do voto condutor do acórdão do recurso voluntário, que sintetiza a controvérsia lá tratada:

Natureza dos créditos pleiteados – Insumos (art. 3º, II, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003)

Sua atividade é comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo. Assim, na condição de empresa comercial de produtos monofásicos, tem as saídas destinadas ao mercado interno tributadas pela *alíquota zero*.

A Recorrente requer créditos sobre insumos que entende necessários para a sua atividade, citando a Lei nº 10.485/2002; os art. 3º, II, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, bem como o art. 17 da Lei nº 11.033/2004. Pleiteia os créditos de insumos, com a alegação genérica de que:

Ainda, com base no artigo 3º de cada uma das Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (CONFINS), as operações da Recorrente geraram créditos sobre insumos e serviços necessários essenciais à atividade que exerce, deixando, por sua vez, de se apropriar de créditos sobre a aquisição de combustíveis, vez que esses são tributados na origem e não conferem direito a créditos no critério denominado tributação monofásica. Por outro lado, creditou-se, legitimamente, dos demais créditos decorrentes da venda de outros insumos e a prestação de serviços vinculados à sua atividade, amparados pelo regime da não-cumulatividade.

É incontroverso que a empresa tem como objeto o comércio varejista, resta claro que a Recorrente não realizou nenhuma atividade de produção ou fabricação de bens.

Ressalte-se que há vedação legal à tomada de crédito a título de insumo para varejistas, logo não há sequer que se aferir relevância ou essencialidade aos gastos, diante dessa premissa básica de proibição para a atividade:

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;

Ressalte-se que o STJ, no julgamento do REsp 1.221.170-PR, na sistemática dos recursos repetitivos, ao consignar que insumo é dispêndio essencial e relevante para o desenvolvimento da atividade econômica do contribuinte não estendeu o conceito para as empresas varejistas.

Desse modo, não há falar-se em extensão pelo STJ dos limites impostos pelo inciso II das leis de regência, porquanto versam restritivamente sobre os dispêndios relacionados à produção de bens e à prestação de serviços.

Nesse sentido,

Acórdão n.º 3301-007.504, julg. 29/01/2020

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

ATACADISTA OU VAREJISTA. INSUMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE CRÉDITO.

Por se tratar de empresa varejista, não é admitido o creditamento a título de insumo do art. 3º, II das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003.

Acórdão 3402-007.201, julg. 17/12/2019

PIS/COFINS. COMERCIALIZAÇÃO. INSUMOS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os incisos II dos arts. 3º das Leis n.ºs 10.833/2003 e 10.637/2002 não contemplam a atividade de comercialização de mercadorias, mas tão somente a prestação de serviços e a produção ou fabricação de bens. Na comercialização de mercadorias que não foram produzidas ou fabricadas pela contribuinte somente há o direito ao creditamento sobre os bens adquiridos para revenda com base nos incisos I dos arts. 3º das Leis nos 10.833/2003 e 10.637/2002, mas não com base nos incisos II desses artigos, pois ausente o processo produtivo de bens ou a prestação de serviços.

Por sua vez, o art. 17 da Lei 11.033/2004 permite para o regime não-cumulativo das contribuições, a manutenção dos créditos vinculados a vendas com suspensão, isenção, alíquota zero e não incidência:

Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Entretanto, a possibilidade que tal dispositivo confere ao contribuinte de manter créditos vinculados às vendas com suspensão, isenção, alíquota zero e não incidência refere-se exclusivamente a créditos legalmente autorizados. Logo, não cabe a aplicação do art. 17 para o crédito de insumo de empresa varejista, uma vez que como já dito há vedação expressa na Lei.

A Embargante aduziu que: (a) os créditos pleiteados não se referem a insumos (inciso II), mas a outros incisos das leis de regência das contribuições; (b) a empresa não é varejista, mas industrial, comercial atacadista e prestadora de serviços, conforme seu cartão de CNPJ; e (c) os arquivos SVA foram transmitidos “sem movimento” para atender à fiscalização.

Contudo, o r. despacho de admissibilidade admitiu apenas em parte os Embargos de Declaração, quanto à suposta contradição relacionada à atividade da empresa como de varejo (b).

Em seguida, os autos foram distribuídos a esta Relatora para inclusão em pauta.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

Os Embargos de Declaração devem ser conhecidos nos exatos termos do r. despacho de admissibilidade.

A Embargante defendeu a omissão, nos seguintes termos:

Em segundo lugar, foi considerado que a atividade exercida pelo Contribuinte seria de COMERCIAL/VAREJISTA e que os créditos em questão só poderiam ser pleiteados por empresas prestadoras de serviços e industriais. Acontece que tal julgamento não reflete a verdade material, posto que conforme comprova pelo Cartão CNPJ da Contribuinte, a mesma exerce atividades INDUSTRIAIS, COMERCIAIS ATACADISTAS (e não varejistas) e de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, conforme consta no seu Cartão CNPJ:

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL
46.81-8-01 - Comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, exceto lubrificantes, não realizado por transportador retalhista (T.R.R.)

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
06.00-0-01 - Extração de petróleo e gás natural
19.21-7-00 - Fabricação de produtos do refino de petróleo
35.20-4-01 - Produção de gás; processamento de gás natural
35.20-4-02 - Distribuição de combustíveis gasosos por redes urbanas
46.81-8-05 - Comércio atacadista de lubrificantes
49.30-2-03 - Transporte rodoviário de produtos perigosos
52.11-7-99 - Depósitos de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais e guarda-móveis

O despacho de admissibilidade deu seguimento parcial aos Embargos de Declaração para que o colegiado aprecie o apontamento de contradição em relação à atividade desempenhada pela empresa, *verbis*:

Em relação ao segundo tema, o voto condutor, ao mesmo tempo em que afirma que a atividade da empresa é “comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo”, consigna, linhas depois que é “incontroverso que a empresa tem como objeto o comércio varejista”, aparecendo a palavra “varejista” também na ementa do julgado.

Entendo, em análise preliminar, pertinente a submissão dos aclaratórios ao colegiado, em relação ao tema, para que se esclareça a atividade da empresa e se isso afeta, de alguma forma, a decisão.

Admite-se, assim, o seguimento dos embargos apenas no que se refere à contradição apontada sobre a efetiva designação da atividade da empresa postulante ao crédito.

Destaque-se, contudo, que o presente despacho não determina se efetivamente ocorreram os vícios. Nesse sentido, o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequentemente pelo colegiado. Aqui apenas se propôs que não sejam rejeitados de plano os embargos em relação à contradição apontada, na forma estabelecida no art. 65, § 3º do Anexo II do RICARF, sendo o colegiado soberano para referendar ou não a decisão presente neste despacho.

A empresa, em recurso voluntário, relatou que exerce a atividade de comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, entre outras atividades. Assim, nessa condição de empresa comercial, tem saídas destinadas ao mercado interno tributadas pela *alíquota zero*, o que resulta no acúmulo de créditos básicos, proporcionais a essas saídas:

A Recorrente é empresa do comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, não realizado por transportador retalhista (T.R.R), entre outras atividades, conforme se depreende do seu Estatuto Social anexo.

Ainda, como empresa comercial é contribuinte cordata de tributos federais e estaduais, os quais são recolhidos na forma prevista pela legislação vigente.

Assim, na condição de empresa comercial do ramo de derivados de petróleo e outros combustíveis automotivos, tem as saídas destinadas ao mercado interno, operações essas tributadas pela alíquota zero, o que resulta em acúmulo de créditos básicos,

proporcionais às saídas realizadas, tudo conforme disposto nas Leis n. 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS), em seus respectivos artigos terceiros.

E mais adiante, afirma:

A Recorrente realiza a venda de gasolinas, óleo diesel e demais combustíveis para o mercado interno e, assim, as operações decorrentes são tributadas à alíquota zero para o PIS e a COFINS, tudo autorizado pela legislação vigente mencionada acima.

Ainda, com base no artigo 3º de cada uma das Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (CONFINS), as operações da Recorrente geraram créditos sobre insumos e serviços necessários essenciais à atividade que exerce, deixando, por sua vez, de se apropriar de créditos sobre a aquisição de combustíveis, vez que esses são tributados na origem e não conferem direito a créditos no critério denominado tributação monofásica. Por outro lado, creditou-se, legitimamente, dos demais créditos decorrentes da venda de outros insumos e a prestação de serviços vinculados à sua atividade, amparados pelo regime da não-cumulatividade.

Assim, considerando que seu produto final é tributado à alíquota zero, com base no artigo 17, da Lei 11.033/2004 e artigo 16 da Lei 11.116/2005, a empresa protocolou através do programa PERDCOMP os pedidos de ressarcimento dos créditos vinculados a saídas para o mercado interno, bem como apresentou para o período a DACON a fim de demonstrar a apuração das contribuições para o PIS e a COFINS.

Como se observa, não consta nas razões do recurso voluntário qualquer descritivo de atividades que não seja o comércio atacadista, tampouco houve menção expressa aos itens

para os quais alega a empresa que seriam passíveis de tomada de crédito no regime não cumulativo.

Dessa forma, de acordo com o recurso voluntário, trata-se de empresa de comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, que nessa condição de empresa comercial, tem saídas destinadas ao mercado interno tributadas pela *alíquota zero*. E ainda, que sobre esses produtos tributados à alíquota zero requer créditos a título de insumos (inciso II, do art. 3º, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003).

Conseqüentemente, diante da ausência de quaisquer especificações de outras atividades, ainda que secundárias, e os dispêndios com elas correlacionados, impera, por óbvio, a constatação de que todo o pleito se referiu à atividade principal de seu CNPJ:

<small>CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL</small> 46.81-8-01 - Comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, exceto lubrificantes, não realizado por transportador retalhista (T.R.R.)

Além disso, o acórdão embargado, ao afirmar que é incontroverso que a empresa tem como objeto o comércio varejista, utilizou “comércio varejista” na aceção de atividade comercial, ou seja, não industrial e/ou prestadora de serviço que permitem a tomada de crédito a título de insumo.

Então, não há contradição no julgado que legitime o manejo dos aclaratórios ao colegiado, em relação ao tema da atividade da empresa.

Por ausência do pressuposto regimental da contradição, conforme o art. 65, do Anexo II do RICARF, os presentes Embargos de Declaração devem ser rejeitados.

Conclusão

Do exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro, Relatora