



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.903140/2013-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-010.747 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2022
Recorrente PETROBAHIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009

NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO ART. 3º, II, DA LEI Nº 10.833/2003. INSUMOS. ATIVIDADE COMERCIAL/VAREJISTA. IMPOSSIBILIDADE.

Na atividade de comércio/varejista, não é possível a apuração de créditos da não-cumulatividade da COFINS, com base no inciso II do art. 3º da Lei nº 10.637/2003, porquanto a hipótese normativa desse dispositivo é voltada especificamente às pessoas jurídicas industriais ou prestadoras de serviços. Por não produzir bens, tampouco prestar serviços, devem ser mantidas as glosas de todos os dispêndios sobre os quais a empresa comercial/varejista tenha tomado créditos do regime não-cumulativo como insumos.

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”.

PROVA. ESCRITURAÇÃO FISCAL. NOTAS FISCAIS.

A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do sujeito passivo dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (art. 26, Decreto n.º 7.574/2011)

PER/DCOMP. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Os valores recolhidos a maior ou indevidamente somente são passíveis de restituição/compensação caso os débitos reúnam as características de liquidez e certeza. Em se tratando de pedido de compensação, o contribuinte possui o ônus de prova do seu direito aos créditos pleiteados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), Ronaldo Souza Dias (Presidente). Ausente a conselheira Fernanda Vieira Kotzias.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão n. 10-67.143 da 2ª Turma da DRJ/POA^a, que por unanimidade de votos, decidiu julgar improcedente a manifestação de inconformidade apresentada.

No mérito, trata-se do pedido de ressarcimento de nº 01571.32604.301112.1.1.11-5452 transmitido em 30/11/2012, onde o contribuinte alega um crédito de Cofins não-cumulativa, Mercado Interno, do 1º trimestre de 2009, **no montante de R\$ 120.227,64** (fls. 64 a 67).

Com base em tal crédito o contribuinte também transmitiu as correspondentes declarações de compensação das fls. 68 a 79.

O contribuinte, com o objetivo de ser feita a análise do crédito pleiteado, foi demandado através da Intimação Seort DRF/SDR nº 208/2013 a apresentar os arquivos digitais de **“todos”** os seus estabelecimentos para que pudesse ser feita a verificação do direito creditório (fls. 88 a 90).

O Despacho Decisório da fl. 80 constatou a inexistência de direito creditório, indeferindo o pedido de ressarcimento e não homologando as respectivas declarações de compensação.

Tal decisão administrativa teve como base a Informação Fiscal das fls. 83 a 87, onde se apurou que o contribuinte **descumpriu** as normas estabelecidas pela Instrução Normativa nº 1.300/2012, Instrução Normativa SRF nº 86/2001 e Lei nº 8.218/91, ou seja, não transmitiu os arquivos correspondentes a todos os seus estabelecimentos, impossibilitando a análise do crédito pleiteado.

A ciência do Despacho Decisório se deu em 20/08/2014 de acordo com a consulta de postagem da fl. 81.

Em 19/09/2014, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, onde **em síntese** faz as seguintes alegações (fls. 2 a 15):

- 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.

- QUE a empresa possui uma matriz e 10 filiais, mas que algumas não possuíam faturamento, pelo fato de não realizarem vendas, por inatividade ou porque desenvolvem apenas funções administrativas. Dessa forma, apresentou apenas os arquivos de SVA (Sistema Validador de Arquivos) correspondentes aos estabelecimentos que tinham efetivas operações.

- QUE a glosa do crédito pleiteado se deveu ao fato de não ter apresentado os SVA's de todas os seus estabelecimentos.

- QUE a Lei nº 10.485/2002, em seu art. 3º, fala sobre produtos que englobam combustíveis e seus derivados, os quais se sujeitariam à alíquota zero. De outro lado, o art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 dariam direito a créditos sobre insumos e serviços necessários a sua atividade.

- QUE a Intimação Fiscal Seort nº 0208/2013 havia lhe intimado a apresentação dos arquivos digitais de **todos** os seus estabelecimentos. No entanto, sua interpretação que a palavra "todos" corresponderia aos estabelecimentos que geraram o ressarcimento de créditos, tendo apresentado os arquivos somente correspondentes a esses.

- QUE reconhece a plausibilidade dos argumentos usados no Despacho Decisório, mas entende que o indeferimento integral do seu pedido prejudica o seu direito em obter a análise dos arquivos enviados. Cita a Instrução Normativa nº 900/2008 no sentido que a RFB quando da análise de pedido de ressarcimento ou de compensação poderá requerer a apresentação de documentos comprobatórios, inclusive de arquivos magnéticos. Entende que como se apresentou parte dos SVA's de seus estabelecimentos, deveria ter sido intimado novamente para apresentar dos demais.

- QUE junta a sua contestação os recibos de entrega dos SVA's dos seus outros estabelecimentos.

- QUE o Despacho Decisório ora debatido dá conta que as compensações não foram homologadas em face da inexistência de créditos, discordando no sentido de que os mesmos existiriam e poderiam ser confirmados.

- QUE deve ser suspensa a exigibilidade dos débitos nos termos do art. 151, do Código Tributário Nacional.

- QUE tem direito à atualização dos créditos pleiteados a Taxa Selic, pois estaria tentando obter seu crédito via ressarcimento desde o protocolo do seu pedido.

POR FIM, considerando-se com direito ao ressarcimento de créditos acumulados pelas saídas de produtos destinados ao mercado interno tributados à alíquota zero, requer: **a)** seja acolhida sua manifestação de inconformidade; **b)** sejam acolhidos e passem a integrar esse processo os arquivos de SVA apresentados para suas outras filiais; **c)** seja determinada nova apreciação do seu pedido de ressarcimento de créditos e que para tanto sejam considerados todos os arquivos e documentos apresentados, inclusive os posteriormente ao Despacho Decisório; **d)** seja modificado o Despacho Decisório guerreado para o fim de reconhecer integralmente os créditos de Cofins não-cumulativa, no montante de R\$ 120.227,64 relativa ao 1º trimestre de 2009; **e)** seja suspensa a cobrança dos créditos compensados e não

homologados até que se julgue o crédito em debate, eis que estão diretamente vinculados; **f)** seja determinado que todos os valores de créditos constantes do pedido de ressarcimento sejam atualizados mediante a incidência da Selic, a partir do período de apuração do crédito em face das disposições do Decreto nº 2.138/97, e, parágrafo 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95; **g)** que com amparo no inciso IV, do rt. 16, do Decreto nº 70.235/72, sejam realizadas as necessárias diligências, uma vez que mantém todas as comprovações que confirmam o seu direito alegado, não sendo prejudicada a arrecadação fiscal.

Foi então apensado a esses autos, em 12/01/2018, o processo administrativo fiscal de nº 11080.729264/2017-79, o qual trata da multa isolada referente aos valores compensados não homologados.

Ao analisar a matéria, a r. DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009

RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO. ARQUIVOS DIGITAIS. Os pedidos de ressarcimento ou de declarações de compensação relativos a créditos de PIS e de Cofins somente serão recepcionados depois de prévia apresentação de arquivo digital com os documentos comprobatórios de todos os estabelecimentos da pessoa jurídica.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. COMBUSTÍVEIS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. SISTEMÁTICA DA NÃO CUMULATIVIDADE DO PIS E DA COFINS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Não há direito a creditamento de PIS e COFINS relativo às operações de distribuição e varejo de combustíveis, realizadas à alíquota zero, com base na sistemática da não cumulatividade na tributação monofásica. Nesse contexto na atividade de comércio de combustíveis é vedado o creditamento de insumos, nos termos da Solução de Consulta Cosit nº 99.079, de 20/06/2017.

LIQUIDEZ E CERTEZA. A mera alegação da existência de crédito, desacompanhada de elementos de prova - certeza e liquidez, não é suficiente para reformar a decisão da glosa de créditos.

Inconformada, a interessada apresentou Recurso Voluntário em que reitera os fundamentos de sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator.

O Recurso é tempestivo e apresentado por procurador devidamente constituído, cumprindo os requisitos de admissibilidade.

O caso ora analisado já foi objeto de escrutínio pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento concernente o mesmo contribuinte em acórdão n. 3301-009.738 de relatoria da Conselheira Liziane Angelotti Meira, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

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”..

Peço vênha para transcrever as razões de decidir daquele processo, por com ele concordar:

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, devendo ser conhecido.

Despacho Decisório – falta de apresentação dos arquivos magnéticos em sua integralidade

A Recorrente sustenta que a Intimação Fiscal Seort nº 0208/2013 determinou a apresentação dos arquivos digitais de todos os seus estabelecimentos. Contudo, na sua interpretação, “todos” corresponderia aos estabelecimentos que geraram o ressarcimento de créditos, tendo apresentado os arquivos somente correspondentes a esses.

A autoridade consignou no despacho decisório a falta de apresentação de arquivos dos outros estabelecimentos da Recorrente.

A decisão de piso tratou bem desse ponto controvertido:

A empresa possui uma matriz e 10 filiais. Para que se pudesse apurar o direito creditório a que a mesma faria jus, a fiscalização solicitou a entrega de **todos** os arquivos digitais dessas unidades através do SVA (pelo motivo de a empresa não apresentar a contabilidade via Escrituração Digital à época dos fatos). Tal pedido foi feito através do Termo de Intimação Seort DRF/SDR nº 208/2013:

*“1. Recibo de transmissão dos arquivos digitais de **TODOS** os estabelecimentos da pessoa jurídica, com os documentos fiscais de entradas e saídas relativos aos períodos de apuração do crédito, conforme previsto na Instrução Normativa nº 86, de 22 de outubro de*

2001, e especificado nos itens ‘4.3 Documentos Fiscais’ e ‘4.10 Arquivos Complementares PIS/COFINS’, do Anexo Único do Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15, de 23 de outubro de 2001”. (fl. 112).

A solicitação que foi feita era por demais clara. Ao final do Termo de Intimação era alertado ao contribuinte de que o não atendimento resultaria no indeferimento do pedido solicitado e na não homologação das correspondentes compensações:

*“Caso a presente intimação não seja integralmente cumprida no prazo estipulado, os pedidos de ressarcimento poderão ser **indeferidos** e as Declarações de Compensação correspondentes poderão ser **não homologadas**”. (fl. 113)*

A alegação do contribuinte de que algumas unidades estariam inativas ou teriam apenas funções administrativas, não o desobriga da apresentação dos respectivos arquivos, conforme dispõe a legislação. E o contribuinte **não pode alegar desconhecimento das normas em vigor para justificar o seu não atendimento ao que foi solicitado**.

O art. 11, da Lei nº 8.218/91, dispõe que as pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados ficam obrigadas a manter os respectivos arquivos digitais e sistemas pelo prazo estipulado pela legislação tributária. A Instrução Normativa SRF nº 86/2001, por sua vez, estabeleceu que Ato Declaratório Executivo (ADE) apontaria a forma de apresentação e demais especificações técnicas desses arquivos digitais. Tais regras foram estabelecidas pelo ADE COFIS nº 15/2001.

Como o contribuinte **não apresentou os arquivos magnéticos em sua integralidade**, como já vimos, foi devidamente intimado pela DRF a apresentar tal documentação através do Termo de Intimação Seort DRF/SDR nº 208/2013. Somente assim poderia ser feita a análise da existência ou não de direito creditório.

No entanto, o contribuinte não atendeu a solicitação da apresentação de todos os arquivos magnéticos.

Não restou outra solução que não fosse o indeferimento do pedido de ressarcimento e das declarações de compensação, nos termos do que dispõe a Instrução Normativa RFB nº 900/2008, a qual obriga a apresentação dos arquivos digitais de todos os estabelecimentos da pessoa jurídica previamente ao pedido de ressarcimento e às declarações de compensação: (...)

Aliás, tal indeferimento em tais casos é **obrigatório**, conforme definido no parágrafo quarto, desse mesmo artigo:

§ 4º Será indeferido o pedido de ressarcimento ou não homologada a compensação, quando o sujeito passivo não observar o disposto nos §§ 1º e 3º.

Os SVA's dos estabelecimentos não apresentados pela PETROBAHIA somente vieram a ser transmitidos no período de **05/09/2014 a 09/09/2014**, conforme se verifica nas fls. 87 a 92 dos autos, ou seja, após a transmissão do pedido de ressarcimento de 29/07/2011, e, ainda, não em sua integralidade.

Não há, portanto, porque se rever a conclusão dada pela Informação Fiscal no sentido de indeferir o pedido de ressarcimento e não homologar as compensações:

*“Assim, passou a ser obrigatória, a partir de 1º de fevereiro de 2010, a transmissão **prévia** de arquivos digitais relativos às operações da pessoa jurídica, na forma da Instrução Normativa nº 86/2001, para a apresentação dos pedidos de ressarcimento ou das declarações de compensação relativos à Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS. Tal exigência só é dispensada aos estabelecimentos da pessoa jurídica obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD).*

Dessa forma, considerando que o pedido de ressarcimento foi transmitido após 1º de fevereiro de 2010, quando já estavam em vigor as alterações do art. 65 da IN nº 900/2008, a não observância do disposto em seu § 1º, implicará o indeferimento dos pedidos de ressarcimento e a não homologação das declarações de compensação correspondentes. É o que determina o parágrafo 4º do art. 65 da IN RFB nº 900/2008”. (fls. 108 e 109)

De fato, cabe à postulante atender integralmente às intimações (art. 195, do CTN) e comprovar seu direito ao creditamento (art. 170, do CTN c/c art. 373, do CPC/15).

A despeito dessa constatação, entendo que a análise dos documentos juntados posteriormente com os apresentados na origem é esforço inócuo diante da natureza de varejista/comercial da Recorrente.

Por isso, o processo não demanda saneamento ou conversão em diligência. É sabido que o órgão julgador, a teor do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, pode determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligências ou perícias, mas somente quando entendê-las necessárias ao seu convencimento, devendo indeferir as prescindíveis ao julgamento.

Assim, nego provimento ao pedido de análise dos documentos que sustentariam os créditos, bem como a conversão do julgamento em diligência, em virtude da natureza de varejista/comercial da empresa, que tem creditamento vedado expressamente pela legislação de regência. É o que se trata a seguir.

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:

(...)

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 nº 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 nº 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 nºs 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.

Aplicação da taxa SELIC aos créditos de PIS/COFINS

Trata-se de tema já pacificado neste Conselho, por meio de súmula, no sentido da não incidência de SELIC sobre os créditos da não-cumulatividade de PIS/COFINS:

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.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário interposto para, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

