



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

Processo n° 10650.001062/2005-51
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3301-005.695 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2019
Matéria PIS/Cofins
Embargante COMPANHIA BRASILEIRA DE METALURGIA E MINERAÇÃO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO

Cabem embargos de declaração quando comprovado a omissão, a obscuridade e ou contradição da decisão embargada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

COFINS. AJUSTES POSITIVOS DE CRÉDITOS.

Comprovado o equívoco do Contribuinte por intermédio de DCOMP retificadora, reconhece-se o direito creditório quanto a ajustes positivos de créditos.

Embargos de Declaração parcialmente conhecidos, na parte conhecida com efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, para ser cancelada a glosa dos valores correspondentes aos “ajustes positivos de créditos” da COFINS e para reconhecer o direito creditório do Contribuinte em relação ao mês de agosto de 2005.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 892 a 901) interpostos pelo Contribuinte contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 3301-003.210 (fls. 839 a 863), de 21 de fevereiro de 2017, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – que assim decidiu: 1. Quanto à possibilidade de aumentar a base de cálculo da contribuição ao PIS em pedidos de restituição ou compensação: por unanimidade, negar provimento ao Recurso Voluntário. 2.1. A respeito dos créditos referentes as aquisições de GLP e álcool hidratado: por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos o Relator e as Conselheiras Maria Eduarda Simões e Semíramis de Oliveira Duro. Redator designado: José Henrique Mauri. 2.2. Encargos de depreciação de máquinas e equipamentos, alocados nos centros de custos AGU (Abastecimento e Tratamento de Água) e ENE (Subestação Energia Elétrica): 2.2.1. Abastecimento e tratamento de água 2.2.2. Subestação Energia Elétrica: por unanimidade, dar provimento ao Recurso Voluntário. 2.3. Glosa dos encargos de depreciação de outros itens do ativo imobilizado: por maioria de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário apenas quanto ao item 12 da tabela, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros José Henrique Mauri e Marcelo Costa Marques D'Oliveira, que davam provimento também quanto ao item 7 e 10, e a Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, que dava provimento também quanto aos itens 2, 3, 5, 7, 9 e 10. 2.4. Glosa de encargos de depreciação de itens do ativo imobilizado adquiridos antes de 30 de abril de 2004: por unanimidade, negar provimento ao Recurso Voluntário. 3. Cessão de créditos do ICMS: por unanimidade, dar provimento ao Recurso Voluntário.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do Acórdão ora embargado:

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 421 a 462) interposto pelo Contribuinte contra decisão consubstanciada no Acórdão no 09-30.119 (fls. 394 a 404), de 23 de junho de 2010, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG) – DRJ/JFA – que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a manifestação de inconformidade do Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do Acórdão ora recorrido:

Trata-se o presente das Declarações de Compensação de débitos, no valor total de R\$ 7.579.461,70, com crédito da Cofins — regime não cumulativo, relativo ao 3º trimestre de 2005, constantes dos processos relacionados às fls. 180 a 181.

Os processos acima mencionados foram apensados ao presente processo para análise em conjunto, uma vez que se referem ao mesmo -crédito solicitado.

Da verificação da legitimidade do crédito solicitado resultou o Relatório Fiscal Final (fls. 149 a 156), do qual se extrai as seguintes glosas:

- bens utilizados como insumos (gás liquefeito do petróleo - GLP e álcool etílico, produtos adquiridos sujeitos à alíquota zero)
- serviços utilizados como insumos (pintura de equipamentos);
- encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado: (i) sobre máquinas e equipamentos nos centros de custos AGU — Abastecimento e Tratamento de Água e ENE — Subestação de Energia Elétrica por não afetarem a produção diretamente; (ii) móveis e equipamentos não utilizados na fabricação dos produtos vendidos; (iii) equipamentos formados por aquisições de peças e serviços antes de 30/04/2004
- ajuste negativo do crédito (aumento da base de cálculo da contribuição, adicionando valores relativos à cessão de créditos de ICMS).

A DRF-Uberaba/MG emitiu Despacho Decisório, no qual homologa parcialmente a compensação pleiteada, até onde as contas se encontrarem, fls. 180 a 189, nos seguintes termos:

Conforme os fundamentos acima e com base na Lei nº10.833, de 29 de dezembro de 2003, que instituiu o regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para a Cofins e considerando que foi apurado em diligência fiscal base de cálculo a maior para a referida contribuição e créditos da não cumulatividade, e ainda, que foi apurado saldo remanescente de créditos passível de compensação;

DECIDO:

1) RECONHECER O DIREITO CREDITÓRIO no valor de R\$2.350.568,37 referente ao período de apuração julho/2005; de R\$2.355.948,95 referente ao período de apuração agosto/2005 e de R\$2.563.991,74, referente ao período de apuração setembro/2005, perfazendo o valor de R\$ 7.270.509,06 (Sete milhões, duzentos e setenta mil, quinhentos e nove reais e seis centavos), dos créditos relativos a Cofins, 3º Trimestre/2005;

2) HOMOLOGAR PARCIALMENTE as compensações realizadas, respeitada as vinculações dos respectivos períodos de apuração até onde as contas se encontrarem;

3) EXIGIR os débitos indevidamente nelas compensados, com base no § 6º do art. 74 da Lei nº9.430, de 1996 e § 40 do art. 34 da IN RFB nº900, de 2008.

Fica a empresa ciente que deverá executar em seus livros fiscais e contábeis a adequação de seus registros e de suas informações prestadas a RFB, através dos sistemas informatizados disponíveis, em decorrência dos valores apurados em diligência fiscal e da parte do crédito pleiteado que foi objeto de glosa e/ou reconhecimento de ofício.

Nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972 com as alterações posteriores; do § 9º do art. 74 da Lei 9.430, de 1996 e do art. 66 da IN RFB nº 900, de 2008, cabe manifestação de inconformidade contra o despacho decisório, dirigida à DRJ de Juiz de Fora/MG, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência deste despacho decisório.

À Sarac, para cientificar a interessada, intimar o sujeito passivo a efetuar pagamento dos débitos indevidamente compensados no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência deste despacho decisório, na forma do § 70 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 37 da IN RFB nº 900, de 2008 e adotar as demais providências a seu cargo.

A empresa apresenta manifestação de inconformidade (fls. 249 a 279), na qual após as alegações deduzidas, requer:

Por todo o exposto, seja com base nas preliminares, seja com fundamento nas razões de mérito, conclui-se que deve o r. despacho decisório ser modificado "in totum", para o fim de (i) cancelar as glosas realizadas na apuração dos créditos da COFINS; (ii) determinar a exclusão dos montantes recebidos em contrapartida à cessão dos créditos do ICMS, da base de cálculo daquela exação; (iii) refazer o cálculo do percentual de rateio de créditos entre o mercado interno e externo (iv) homologar integralmente as compensações realizadas pela requerente, nos autos dos processos n.10650.001062/2005-51;13646.000194/2005-12;13646.000239/2005-59;13646.000242/2005-72;13646.000253/2005-52;13646.000221/2005-57;13646.000240/2005-83; 13646.000243/2005-17;13646.000254/2005-05;13646.000234/2005-26;13646.000241/2005-28;13646.000249/2005-94;13646.000256/2005-96;13646.000257/2005-31 e 13646.000258/2005-85; e (v) cancelar as respectivas Cartas Cobrança.

Protesta a requerente provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a produção de perícia e juntada de documentos.

Em atendimento ao disposto no inciso V do art. 16 do Decreto n. 70235, de 6.3.1972, a requerente informa que a matéria objeto desta manifestação de inconformidade não foi submetida à apreciação judicial.

Diante do relatório acima posto, a DRJ em Juiz de Fora/MG indeferiu o pedido do Contribuinte e manteve o ressarcimento já deferido no despacho decisório da DRF, bem como homologando parcialmente as compensações declaradas. O acórdão recorrido ficou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. BENS NÃO SUJEITOS AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO.

Não dará direito a crédito o valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. CRÉDITO SOBRE DEPRECIAÇÃO.

A pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados sobre encargos de depreciação, somente em relação às máquinas e aos equipamentos adquiridos para utilização na fabricação de produtos destinados à venda.

CESSÃO DE ICMS. INCIDÊNCIA DA COFINS.

A cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para a contribuição.

PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. PEDIDO DE PERÍCIA.

Não atendidos os requisitos legais de admissibilidade, indefere-se pedido de juntada de novas provas e considera-se não formulado o pedido de realização de perícia.

O Contribuinte pleiteia (fls. 462) a reforma da decisão “(...) cancelando-se as glosas realizadas na apuração dos créditos da COFINS, determinando-se a exclusão dos montantes recebidos em contrapartida à cessão dos créditos do ICMS, da base de cálculo daquela exação, bem como homologando integralmente as compensações realizadas pela recorrente, nos autos dos processos n. 10650.001062/2005-51; 13646.000194/2005-12; 13646.000221/2005-57; 13646.000234/2005-26; 13646.000239/2005-59; 13646.000240/2005-83; 13646.000241/2005-28; 13646.000242/2005-72; 13646.000243/2005-17; 13646.000249/2005-94; 13646.000253/2005-52; 13646.000254/2005-05; 13646.000256/2005-96; 13646.000257/2005-31 e 13646.000258/2005-85”.

Por intermédio da Resolução no 3101-000.186 (fls. 498 a 504), da 1ª Turma Ordinária da 1º Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em 11 de novembro de 2011, acordaram os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

A Resolução nº 3101-000.186 prescreveu o seguinte (fls. 504):

1) intime a recorrente, para trazer aos autos, em prazo razoável, não inferior a 60 dias, laudo de perito competente, que descreva o processo produtivo da empresa, e que aponte a existência, ou não, e em que medida, da utilização dos centros de custos AGU – Abastecimento e Tratamento de Água, ENE – Subestação Energia Elétrica, e dos móveis e equipamentos relacionados no item 5.2 do Relatório Fiscal, na produção de bens destinados à venda, ou na prestação de serviços;

2) ato contínuo à juntada do laudo, promova diligência fiscal in loco, para verificar as conclusões do laudo pericial, elaborando Relatório conclusivo e sucinto acerca da utilização dos centros de custos AGU – Abastecimento e Tratamento de Água ENE – Subestação Energia Elétrica, e dos móveis e equipamentos relacionados no item 5.2 do Relatório Fiscal, em quadro pormenorizado.

Após a anexação do Relatório Fiscal aos autos, dê-se ciência desse à recorrente, em prestígio da ampla defesa e do contraditório, para manifestar-se, querendo, no prazo de trinta dias.

O Contribuinte apresenta em laudo detalhado (fls. 512 a 605), em 21 de junho de 2012, a descrição de cada etapa do processo produtivo em análise nos autos, em resposta a Intimação no 28/2012/ARF/AXA/MG.

O Relatório de Diligência (fls. 635 e 636) é apresentado visando suprir as dúvidas levantadas pela Resolução do CARF supracitada e responde da seguinte forma:

(...)

3 - Dentre os diversos bens relacionados no Laudo, somente quatro constam do Relatório Fiscal. Um, no subitem 5.1, e três, no subitem 5.2. Portanto, a diligência se restringiu a estes bens, conforme a seguir.

4 - Bens objetos da diligência:

a) A bomba modelo Bek/16 vedação para gaxeta, imobilizado nº 6945, está relacionada no subitem 5.1 do Relatório Fiscal e no item 30, fls. 26, do Laudo. Conforme descrito no referido Laudo, alimenta de água a caldeira que gera vapor utilizado na produção;

b) O armário alto fechado, imobilizado nº 6888, está relacionado no subitem 5.2 do Relatório Fiscal e no item 66, fls. 55, do Laudo. Localiza-se em sala de comando de operações e destina-se a arquivo de manuais e outros documentos utilizados na planta industrial;

c) O aparelho de ar condicionado Gree K-7 4100, imobilizado no 6904, está relacionado no subitem 5.2 do Relatório Fiscal e no item 102, fls. 77, do Laudo. Está instalado em sala de operações e, conforme descrito no Laudo, destina-se a reduzir a temperatura ambiente para proteger equipamentos sensíveis ao calor;

d) O rádio VHF mod em 2004 canais, imobilizado no 7058, está relacionado no subitem 5.2 do relatório Fiscal e no item 127, fls. 93, do Laudo. Situa-se em sala de operações e, conforme descrito no Laudo, é instrumento de comunicação indispensável às operações da planta industrial.

5 – É o Relatório.

O Contribuinte, por sua vez, apresentou manifestação (fls. 640 a 647) em relação ao Relatório de Diligência alegando que a análise da fiscalização foi insuficiente, pois não verificou parte dos bens constantes no laudo de funcionalidade e objeto da glosa fiscal.

O Contribuinte apresentou Requerimento (fls. 681 a 683) em 15 de abril de 2013, ao Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Presidente da 1ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara da 3ª Seção, do CARF com o seguinte teor:

1. Dos fatos.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o v. acórdão n. 09-30119, de 23.6.2010, proferido pela 1ª Turma da DRJ em Juiz de Fora — MG, que manteve integralmente o despacho decisório, de 15.3.2010, por meio do qual a fiscalização homologou parcialmente as declarações de compensação apresentadas pela ora requerente de créditos da contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS), apurada no regime

não-cumulativo, relativos ao quarto trimestre de 2005, com débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O julgamento do recurso voluntário, em 11.11.2011, foi convertido em diligência pela la Turma Ordinária, la Câmara, da 3a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos.

Determinou-se, na ocasião, a elaboração de laudo que atestasse a vinculação dos bens objeto da glosa fiscal ao processo produtivo da requerente, bem como uma análise in loco, por parte das autoridades fiscais, da validade das informações constantes do referido laudo.

Devidamente intimada da Resolução, a requerente acostou o laudo aos autos, o qual apresenta com minúcias a funcionalidade de diversos itens não reconhecidos pela fiscalização. Ato contínuo, promoveu-se a diligência à unidade produtiva da requerente, a fim de validar as informações constantes do laudo.

Não obstante a amplitude do laudo apresentado nos autos, a fiscalização constatou, erroneamente, e sem justificar seu comportamento, que apenas pequena parcela de itens glosada constava do laudo, mais precisamente quatro deles, o que a levou a limitar o objeto da diligência tão somente àqueles bens.

É possível que a análise da fiscalização tenha se limitado a quatro itens, em razão de a descrição dos bens, no laudo e no relatório que acompanhou as glosas fiscais, às vezes, variar por conta de uma palavra, ou de um código na nomenclatura do bem.

Ocorre que essas variantes não interferem na natureza dos bens, que é exatamente a mesma, conforme se verifica na planilha anexa (doc. 01).

Seja como for, se dúvidas havia quanto à identidade dos bens, não deveria a fiscalização proceder à análise de apenas quatro deles, sem intimar a requerente a prestar esclarecimentos porventura necessários.

Fato é que a requerente não pode, de modo algum, ser prejudicada em seu direito em razão da análise insuficiente promovida pela fiscalização.

Nesse sentido, com o intuito de dirimir eventuais dúvidas, a requerente pede vênia para acostar aos autos laudo de funcionalidade complementar, o qual demonstra, de forma cabal, a intrínseca relação dos itens indevidamente glosados pela fiscalização ao seu processo produtivo (doc. 02).

2. Requerimento final

Face ao que precede, e reportando-se a tudo o mais que dos autos consta, a requerente postula o conhecimento e provimento de seu recurso, de modo que o acórdão recorrido seja reformado, reconhecendo-se a validade do creditamento da COFINS, bem assim o caráter indevido da inclusão dos ingressos derivados da cessão de crédito de ICMS na base de cálculo daquela contribuição.

Caso assim não se entenda, o que se admite apenas para fins de argumentação, a requerente postula a realização de nova diligência para verificação da

verossimilhança das informações contidas no laudo apresentado, que não foram apreciadas na diligência fiscal em foco.

A 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 3ª Seção do CARF emitiu, em 23 de abril de 2013, a Resolução no 3101-000.271 (fls. 677 a 680) que converte, novamente, por unanimidade de votos, o julgamento em diligência, requerendo que:

1) a recorrente seja intimada a apontar de maneira taxativa a correspondência entre os itens constantes do laudo técnico juntado aos autos e do Relatório Fiscal Final (do qual foram extraídas as glosas a título de encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado, ora *sub analysis*) em prazo de 60 dias.

2) Ato contínuo à manifestação da recorrente em virtude do item supra, promova nova diligência fiscal *in loco*, para verificar de forma ampla as conclusões do laudo pericial, levando em consideração a correspondência entre os itens constantes do laudo técnico juntado aos autos e do Relatório Fiscal Final e elaborando Relatório conclusivo e sucinto acerca da utilização dos centros de custos AGU – Abastecimento e Tratamento de Água, ENE – Subestação Energia Elétrica, e dos móveis e equipamentos relacionados no item 5.2 do Relatório Fiscal, em quadro pormenorizado.

Após a anexação do Relatório de Diligência aos autos, dê-se ciência desse à recorrente, em prestígio da ampla defesa e do contraditório, para manifestar-se, querendo, no prazo de trinta dias.

Em cumprimento à Resolução nº 3101-000.271 o Contribuinte apresenta, em 20 de dezembro de 2013, Laudo de Funcionalidade (fls. 719 a 809) com o fito de contemplar as demonstrações e os esclarecimentos objeto da diligência fiscal.

Com a apresentação por parte do Contribuinte do Laudo de Funcionalidade, a administração fiscal apresentou, em 25 de abril de 2014, o Relatório de Diligência (fls. 810 a 813) em atendimento à Resolução no 3101-000.271.

Por sua vez o Contribuinte apresentou manifestação em 10 de junho de 2014 (fls. 816 a 827) em face do citado Relatório de Diligência, requerendo que sejam acolhidos os fundamentos apresentados, reconhecendo-se o crédito postulado.

Por intermédio do Despacho de Saneamento s/no proferido pela 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária (fls. 837 a 838), em 12 de outubro de 2016, o Presidente da Turma conselheiro Antonio Carlos Atulim solicitou a reunião de todos os processos com desta forma:

Este processo foi sorteado nesta Turma ao Conselheiro Diego Diniz Ribeiro no dia 25/08/2016.

Em consulta efetuada no e-processo constata-se que tramitam no CARF os seguintes processos de interesse do mesmo contribuinte: 10650.001061/2005-14, 13646000259/2005-20 e 13646000261/2005-07. Esses três processos também versam sobre pedidos de ressarcimento da COFINS, referentes ao segundo e terceiro trimestres de 2005, cumulados com declarações de compensação. Esses processos foram sorteados ao Conselheiro Valcir Grassen (sic) no dia 17/03/2016.

A mesma consulta ao e-processo revelou que no SEDIS/CEGAP existe o processo no 13646.000061/2010-11, que alberga um auto de infração para a exigência da COFINS, resultante da recomposição da base de cálculo e da glosa dos créditos solicitados nos quatro pedidos de ressarcimento acima citados.

Tendo em vista a conexão existente entre os pedidos de ressarcimento e a glosa dos créditos efetuados no âmbito do auto de infração, é imperiosa a reunião de todos os processos com base no que estabelece o art. 6o, § 1o, I do RICARF.

Considerando que o Conselheiro Valcir Grassen (sic) tornou-se prevento por ter recebido os processos de ressarcimento em sorteio no dia 17/03/2016, valho-me do disposto no art. 17, VII, do RICARF para solicitar a correção do lapso cometido quando do sorteio deste processo ao Conselheiro Diego Diniz Ribeiro, pois quando do retorno de diligência este processo deveria ter sido entregue ao Conselheiro Valcir Grassen em virtude da conexão. Solicito, ainda, que o processo no 13646.000061/2010-11, que abriga o auto de infração correspondente aos períodos abrangidos pelos pedidos de ressarcimento, também seja entregue ao Conselheiro Valcir Grassen (sic), com base no mesmo art. 6o, § 1o, I do RICARF.

A decisão proferida por intermédio do Acórdão nº 3301-003.210 e agora embargada, ficou com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

PIS - COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE

Tratando-se de aquisições sujeitas à alíquota "0" (zero), ainda que se trate de produto com incidência monofásica, não é cabível o crédito da contribuição em conformidade com a vedação disposta nos §§ 2º das Leis 10.833, de 2003, para a Cofins e 10.637, de 2002, para o PIS/Pasep.

A incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento.

MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. CRÉDITO SOBRE DEPRECIÇÃO.

A pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados sobre encargos de depreciação em relação às máquinas e aos equipamentos adquiridos e utilizados diretamente na fabricação de produtos destinados à venda.

CESSÃO DE ICMS. INCIDÊNCIA DO PIS/Pasep.

A cessão de direitos de ICMS não compõe a base de cálculo para a contribuição.

Recurso Voluntário parcialmente provido

Em 29 de maio de 2018, por intermédio de Despacho de Encaminhamento (fls. 955 e 956), requereu-se, de acordo com o previsto no art. 6º do RICARF, a reunião dos processos 13646.000254/2005-20; 13646.000261/2005-07; 10650.001061/2005-14;

10650.001062/2005-51 e 10972.000033/2009-62 para que possam ser julgados pela mesma Turma na mesma Sessão.

Por intermédio do Despacho de Saneamento (fls. 958), de 14 de janeiro de 2019, da Chefe da Dipro/Cojul Cleuza Takafuji, seguem os seguintes esclarecimentos:

Por meio do despacho de fls. 955/956, datado de 29/05/2018, foi solicitada a reunião dos processos 13646.000254/2005-20, 13646.000261/2005-07, 10650.001061/2005-14, 10650.001062/2005-51 e 10972.000033/2009-62.

No entanto, o processo foi devolvido ao Conselheiro Valcir sem verificação dos processos cuja reunião foi requerida, mediante despacho de fl. 957, nos seguintes termos: "Encaminhe-se ao Cons. Valcir Gassen conforme despacho de fls. 955/956".

Segue abaixo a situação desses processos:

- 13646.000254/2005-20: encontra-se apenas ao presente processo;
- 13646.000261/2005-07 e 10972.000033/2009-62: os recursos voluntários neles constantes já foram julgados. O primeiro está na DRF em Uberaba/MG e deve retornar ao CARF para apreciação do Agravo apresentado pelo contribuinte. O segundo já se encontra arquivado desde 19/09/2017;
- 10650.001061/2005-14: encaminhado ao Conselheiro Valcir, em 15/06/2018, para apreciação dos embargos do contribuinte, acolhidos parcialmente (despacho de fls. 877/883 do referido processo), mediante inclusão em pauta. A inclusão em pauta se deu em agosto/2018, tendo sido retirado dessa pauta para verificar conexão processual, conforme registro em ata;
- 10650.001062/2005-51: trata-se do próprio processo.

Ante o exposto, o processo deve permanecer com o Conselheiro Valcir Gassen, para inclusão em pauta juntamente com o processo 10650.001061/2005-14.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen - Relator

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo Contribuinte em face ao Acórdão nº 3301-003.210 de forma tempestiva e com atendimento dos requisitos fixados na legislação, portanto, deve ser conhecido.

Conforme o art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, repetidos pelo art. 65 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, cabe a interposição de Embargos de Declaração nos seguintes termos:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.

A admissibilidade se deu por intermédio do Despacho em Embargos s/nº, em 11 de setembro de 2017, pelo il. Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas. Cito trechos da admissibilidade para esclarecer a matéria objeto de embargos pelo Contribuinte (fls. 953 e 954):

(...)

Segundo a embargante:

- a) Teria ocorrido omissão no item 2.3 do voto, pois o relator negou o direito aos créditos sobre a despesa de depreciação de "máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado" sem nenhuma ponderação ou referência ao laudo de funcionalidade, juntado ao processo pela defesa, no qual foi analisada a pertinência ao processo produtivo de cada um dos itens glosados pela fiscalização. Além disso, o voto também omitiu-se em fundamentar a razão pela qual os itens glosados não se enquadram como "máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado", presente no art. 3º, VI, da Lei nº 10.833/2003;
- b) O julgado também estaria eivado de contradição, uma vez que reconheceu expressamente o direito ao crédito relativo aos itens registrados no centro de custo AGU (Abastecimento e Tratamento de Água), mas no item 2.3 do voto condutor a decisão negou o crédito sobre a despesa de depreciação do "reservatório de 200 litros", do "tanque de água fresca" e outros itens diretamente relacionados ao tratamento de água no processo produtivo, mas que não estão contabilizados no centro de custos AGU;
- c) Não houve manifestação quanto ao item 2.3 do recurso voluntário, no qual a defesa contestou a glosa dos "ajustes positivos de crédito"; e
- d) O julgado incorreu em omissão e obscuridade ao analisar a questão do direito ao crédito sobre aquisições de GLP e álcool hidratado, pois invocou o RESP 1.140.723, cuja tese seria inaplicável a este caso concreto.

Pois bem.

Cotejando os embargos de declaração, o Acórdão embargado e o recurso voluntário, constatei a verossimilhança das alegações da embargante quanto aos vícios alegados nos itens "a" e "c" acima, que é o quanto basta para que o processo retorne ao colegiado para saneamento.

Como foram admitidos dois dos quatro pontos levantados pelo embargante, a omissão da decisão a respeito do laudo de funcionalidade e do inciso VI, do art. 3º da Lei nº 10.833/2003 (item 2.3. do acórdão) e ajustes positivos de créditos, passar-se-á a análise de cada um deles.

Omissão da decisão a respeito do laudo de funcionalidade e do inciso VI, do art. 3º da Lei nº 10.833/2003 (item 2.3. do acórdão)

Alega o Contribuinte em seus embargos, neste ponto, que a decisão incorreu em duas omissões. Assim expressa a sua alegação quanto a primeira omissão (fls. 893 e 894):

Trata-se de processo administrativo decorrente de declaração de compensação apresentada pela embargante, por meio da qual visou compensar débitos próprios com créditos da contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS), apurados no regime não-cumulativo, relativos ao 3º trimestre de 2005. Dentre as glosas levadas a efeito pela fiscalização, há uma relacionada aos encargos de depreciação de diversos bens do ativo imobilizado.

Essas glosas foram tratadas especificamente no item 2.3 do acórdão embargado. Nesse item, de um universo de doze itens indicados, os quais eram passíveis de creditamento pela ora embargante, a decisão embargada reconheceu os créditos apurados apenas quanto a um deles, *Detector de radiação G606/650*. Na realidade, ao assim agir, a decisão apenas ratificou a conclusão do Relatório de Diligência.

O voto condutor da decisão embargada somente afirmou que *"não vejo demonstrado nos autos de forma cabal a relação destes outros itens com o processo produtivo, uma vez que são bens necessários para viabilizar as atividades da maioria das empresas, não estando vinculados diretamente com o produto final da atividade do Contribuinte. Logo, voto por não admitir crédito sobre suas cotas de depreciação, negando-se assim provimento ao Recurso Voluntário em relação a todos os itens com exceção do item 12 da tabela, ao qual dou provimento."*

Ao assim decidir, contudo, a decisão incorreu em duas omissões.

Primeiramente, omitiu-se quanto às conclusões expostas no laudo de funcionalidade juntado pela embargante aos autos, no qual foram analisados os itens em questão e sua aplicabilidade no processo produtivo da ora embargante.

Com efeito, a decisão não fez qualquer ponderação acerca do conteúdo do laudo juntado aos autos pela embargante, mantendo a glosa fiscal com base única e exclusivamente nas considerações feitas pela fiscalização no Relatório de Diligência. As considerações expostas no referido laudo são imprescindíveis para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que o documento em questão efetivamente analisou os itens e sua aplicabilidade no processo produtivo.

Imperioso ressaltar que o laudo em questão aborda todos os itens glosados, ao passo que o relatório de diligência aborda apenas uma amostragem, o que reforça a necessidade de análise do referido laudo.

Ao assim agir, a decisão acabou por negar o crédito relativo, por exemplo, às motosserras, a despeito de o laudo juntado demonstrar de forma cabal que esses equipamentos são utilizados para cortar eletrodos utilizados diretamente no processo

industrial, essenciais para a produção da embargante. Percebe-se, portanto a necessidade de retificação da decisão, que deverá se manifestar de forma expressa a respeito do laudo juntado pela embargante, o que levará, indiscutivelmente, ao reconhecimento do direito creditório pleiteado.

Em seguida, ainda neste ponto, os embargos do Contribuinte apontam que há uma segunda omissão nestes termos (fls. 894):

Em segundo lugar, o acórdão também se omitiu a respeito da interpretação do art. 3º, inciso VI, da Lei n. 10833, dispositivo que fundamenta o direito de crédito sobre as quotas de depreciação de bens do ativo imobilizado.

Ora, ao negar direito ao crédito apurado pela embargante sobre a grande maioria dos itens listados, a decisão embargada deveria ter demonstrado as razões pelas quais aqueles bens não se enquadram na previsão normativa do art. 3º, inciso VI, da Lei n. 10833.

Realmente, a decisão deveria ter esclarecido qual o alcance da expressão *"máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado (...) para utilização na produção de bens destinados à venda."*

Entretanto, a decisão não se manifestou sobre o alcance do art. 3º, inciso VI, da Lei n. 10833, o que justifica, portanto, a oposição dos presentes embargos de declaração, para que a decisão se manifeste sobre esse dispositivo.

Vale ressaltar que a decisão, ao prestigiar o trabalho da fiscalização, parece ter adotado um conceito restritivo, que não encontra amparo na legislação que trata da matéria. Diz-se que a decisão parece ter adotado esse conceito restritivo, pois não foram prestados esclarecimentos a esse respeito, mantendo-se a quase totalidade da glosa fiscal, não obstante o laudo de funcionalidade tenha demonstrado sua vinculação e imprescindibilidade ao processo produtivo da embargante.

Nessas condições, estando inegavelmente relacionados ao processo produtivo da embargante, os bens em apreço encaixam-se com precisão na norma do art. 3º, inciso VI, da Lei n. 10833.

Dessa forma, faz-se de rigor o acolhimento dos presentes embargos, para que sejam sanados os vícios de omissão aqui apontados, para que a Turma Julgadora se manifeste expressamente sobre o laudo juntado aos autos e sobre o alcance do art. 3º, inciso VI, da Lei n. 10833. Vale ressaltar que a manifestação a respeito desses itens levará, indiscutivelmente, à atribuição de efeitos infringentes aos presentes embargos, o que é admitido pela jurisprudência administrativa¹.

Com a devida vênia ao entendimento do Contribuinte, bem como em relação a admissibilidade, entendo que o que se pretende em relação a esta alegada omissão é rediscutir a matéria, o que não cabe em embargos. Em consideração, salienta-se que na análise do processo foi verificado o laudo de funcionalidade apresentado pelo Contribuinte, bem como, as suas conclusões, e, nos debates ocorridos quando das sessões de votação, os Conselheiros tiveram a oportunidade, inclusive, considerando o laudo de funcionalidade, de discordar, tanto que em relação a votação nesse item ficou assim consignado:

2.3. Glosa dos encargos de depreciação de outros itens do ativo imobilizado

Por maioria de votos, deu-se provimento ao Recurso Voluntário apenas quanto ao item 12 da tabela, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros José Henrique Mauri e Marcelo Costa Marques D'Oliveira, que davam provimento também quanto ao item 7 e 10, e a Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, que dava provimento também quanto aos itens 2, 3, 5, 7, 9 e 10.

Entendo que não assiste razão ao Contribuinte quanto a alegada omissão acerca da interpretação do art. 3º, VI, da Lei nº 10.833/2003 e o que se pretende é rediscutir a matéria objeto de deliberação no referido acórdão ora embargado. O voto do relator, bem como, os debates acerca da matéria e as votações pelos Conselheiros, ficaram nos limites interpretativos da legislação de regência.

Tanto é assim que o relator consignou no item 2 do seu voto (**2. Quanto às glosas realizadas na apuração dos créditos da contribuição**), na parte introdutória da análise

pormenorizada de cada item, o seu entendimento acerca da legislação e as questões interpretativas. Já no item 2.3., no encerramento de seu voto, assim fez constar:

Entretanto, não vejo demonstrado nos autos de forma cabal a relação destes outros itens com o processo produtivo, uma vez que são bens necessários para viabilizar as atividades da maioria das empresas, não estando vinculados diretamente com o produto final da atividade do Contribuinte. Logo, voto por não admitir crédito sobre suas cotas de depreciação, negando-se assim provimento ao Recurso Voluntário em relação a todos os itens com exceção do item 12 da tabela, ao qual dou provimento.

Com isso considerado, voto por não conhecer dos embargos neste ponto no que tange a alegada omissão da decisão a respeito do laudo de funcionalidade e do inciso VI, do art. 3º da Lei nº 10.833/2003 (item 2.3. do acórdão).

Ajustes positivos de créditos

Entende o Contribuinte que cabe embargos de declaração por omissão no que diz respeito a ajustes positivos de crédito e neste sentido foi admitido. Assim expressa o Contribuinte em seus embargos (fls. 896):

Outro ponto que justifica a oposição dos presentes embargos de declaração diz respeito ao item 2.3 do recurso voluntário, referente a ajustes positivos de crédito.

Realmente, conforme esclarecido pela embargante em seu recurso voluntário, a fiscalização glosou o ajuste positivo de créditos realizados pela embargante no saldo de crédito da COFINS, por entender que tal acerto "não se refere a lançamento de apropriação de crédito da COFINS nem tem origem em insumos, serviços ou bens aplicados ou consumidos no processo produtivo da requerente".

Apesar de assistir razão à fiscalização no tocante aos ajustes positivos realizados nos meses de julho e setembro de 2005, está correto o acerto feito pela embargante no mês de agosto de 2005, devendo ser considerado no cálculo do crédito da COFINS desse período.

O valor de R\$ 2.853,67 corresponde à retenção e ao recolhimento, via compensação, com créditos de COFINS, regime não-cumulativo, de contribuições sociais sobre o pagamento efetuado pela embargante a empresa Jate Pinte Ltda., em decorrência de serviços por esta prestados.

Ocorre que, após a entrega da anexa DCOMP, datada de 24.8.2005, mediante a qual foi informada a compensação daquele valor, a embargante deu-se conta de que a referida empresa é optante pelo SIMPLES. Portanto, a retenção e o recolhimento das

contribuições sociais foram feitos em desacordo com a legislação tributária. Nesse sentido, confira-se o disposto no art. 1º da Instrução Normativa RFB n. 765, de 2.8.2007, "in verbis":

"Art. 1º Fica dispensada a retenção do imposto de renda na fonte sobre as importâncias pagas ou creditadas a pessoa jurídica inscrita no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional)."

Desse modo, para sanar o equívoco cometido, a embargante apresentou a anexa DCOMP retificadora, corrigindo o valor do débito correspondente à CSL, à COFINS e ao PIS retidos na fonte. Em contrapartida, ela "recuperou" o valor de seu crédito, que seria utilizado na liquidação daquele débito, mediante o "ajuste positivo" em foco.

Conforme exposto pela embargante nos autos, deve ser parcialmente cancelada a glosa dos valores correspondentes aos "ajustes positivos de créditos" da COFINS, reconhecendo-se o direito creditório relativo ao mês de agosto de 2005.

Face ao que precede, faz-se de rigor o acolhimento dos presentes embargos, para que seja suprimida a omissão apontada, o que levará ao reconhecimento do direito creditório da embargante relativo ao ajuste em comento.

Percebe-se que o Contribuinte, em relação a essa omissão, admite que foi correto a atuação da administração fiscal no que tange aos ajustes positivos realizados nos meses de julho e setembro de 2005.

Quando da interposição do Recurso Voluntário (fls. 422 a 462) é fato que foi requerido o cancelamento da glosa dos valores correspondentes aos ajustes positivos de créditos da COFINS, reconhecendo-se o direito creditório relativo ao mês de agosto de 2005.

Neste aspecto o voto ora embargado ocorreu no vício da omissão. Com o intuito de sanar esta omissão, entende-se que o Contribuinte faz jus ao direito creditório relativo ao mês de agosto de 2005, pois comprova tal fato com a DCOMP retificadora em que corrige o valor do débito correspondente à CSSL, à COFINS e ao PIS retidos na fonte.

Assim, neste ponto quanto aos ajustes positivos de créditos, voto por conhecer dos embargos com efeitos infringentes para ser cancelada a glosa dos valores correspondentes aos "ajustes positivos de créditos" da COFINS para reconhecer o direito creditório do Contribuinte em relação ao mês de agosto de 2005.

Conclusão

Diante da legislação aplicável e os autos do processo, voto por não conhecer dos embargos no que concerne a alegada omissão da decisão a respeito do laudo de funcionalidade e do inciso VI, do art. 3º da Lei nº 10.833/2003 (item 2.3. do acórdão), e, por conhecer quanto a omissão referente aos ajustes positivos de créditos, com efeitos infringentes neste ponto

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen

Processo nº 10650.001062/2005-51
Acórdão n.º **3301-005.695**

S3-C3T1
Fl. 973
