



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

Processo nº 10920.000213/2007-98
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-001.711 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 31 de janeiro de 2019
Assunto COFINS. RESSARCIMENTO.COMPENSAÇÃO
Recorrente WRC OPERADORES PORTUÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

A interessada apresentou pedido de ressarcimento da Cofins, cumulado com compensação de débito próprio, com origem no terceiro trimestre de 2004.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, passamos a transcrever o Relatório da decisão de primeira instância administrativa:

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento de crédito acompanhado de Declaração de Compensação de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, não-cumulativa, decorrentes das operações da interessada com o mercado externo, por meio do qual a contribuinte pleiteia a repetição do montante de R\$ 113.331,27, referente ao terceiro trimestre de 2004.

Do Despacho Decisório Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville/SC pelo reconhecimento parcial do direito de crédito pleiteado e pela homologação da compensação somente at o limite do credito reconhecido (Termo Fiscal e Despacho Decisório juntados aos autos), fazendo-o com base no não acatamento de certos valores incluídos pela contribuinte na base de cálculo apurada, conforme segue.

1. Bens e Serviços utilizados como insumos Extrai-se do relatório fiscal que foram glosados por não se enquadrarem no conceito de insumo adotado no âmbito da contribuição para o PIS e da Cofins não cumulativas: os gastos com materiais de consumo; as despesas indiretas com pessoal, entre essas alimentação, transporte, cestas básicas, despesas com viagens, uniformes e equipamentos de segurança; as despesas administrativas indiretas como projetos de produtos, assessoria empresarial ou comercial, honorários advocatícios, serviços de telefonia fixa e móvel, comissões de venda e vigilância de seus estabelecimentos; e também as despesas incorridas referentes a aquisições de "equipamentos, partes, peças, máquinas, incluídos os materiais para sua fabricação ou manutenção, e quaisquer outros itens que devam ser incorporados ao ativo imobilizado da empresa, a teor do que dispõe o art. 301 do Decreto n.º 3.000/1999".

2. Outros Valores/Operações com Direito a Crédito Relata a autoridade fiscal que glosou os valores informados no Dacon a este título em razão de a interessada não ter trazido o demonstrativo destes, apesar de intimada duas vezes para tanto.

3. Despesas de aluguéis de máquinas e equipamentos locados de pessoas jurídicas A autoridade fiscal glosou os valores informados a título de despesas de aluguéis de máquinas e equipamentos locados de pessoas jurídicas, no caso, as empresas Rocha Top Terminais e Operadores Portuários Ltda. (R\$ 942.579,96), Cargolink Armazéns de Carga Ltda. (R\$ 5.509.147,17) e WR Operadores Portuários Ltda. (R\$ 7.381.682,79) — valores informados no período analisado, no caso, os anos de 2003 a 2005, por entender que os fatos apurados demonstram que, na realidade, "...todo o mecanismo utilizado foi simulado, visando elisão fiscal, mascarando a operação real de aquisição pela WRC dos equipamentos como locação de terceiros..."

Em relação à empresa Rocha Top, foram glosadas os valores dos pagamentos efetuados entre janeiro/2003 e abril/2004, os quais não foram acompanhados de emissão dos respectivos documentos fiscais, somente de recibos; foram aceitos pagamentos e também outros referentes a outras locações de equipamentos semelhantes com a Rocha Top respaldados por nota fiscal, no caso ocorridos a partir de maio/2004.

Os mencionados valores foram glosados pelas razões que seguem.

3.1. Obrigatoriedade das Notas Fiscais Informa, inicialmente, a autoridade fiscal que apesar de os locadores serem prestadores de serviços, possuindo notas fiscais do modelo requerido, não houve a apresentação de notas fiscais de serviços.

Relata que quando intimada a apresentar as notas fiscais referentes às operações de locação de equipamentos e de aquisição de bens do ativo imobilizado, a interessada não o fez, alegando serem operações dispensadas de emissão.

Afirma então que, apesar de ser "pacífico entendimento de que o ISSQN somente é devido nas locações de bens móveis com mão-de-obra, estando portanto a locação pura e simples do bem fora do campo de incidência de tal tributo", é obrigatória a emissão de notas fiscais de serviço por todos os prestadores de serviços, desde que não dispensados desta obrigação por meio de Decreto Municipal ou Estadual.

Informa, então, que em consulta à Secretaria de Finanças do Município de São Francisco do Sul, esta informou via e-mail que as empresas em questão não estão dispensadas da emissão de nota fiscal fatura de serviços por aquela Secretaria.

No mais, afirma que, a teor do artigo 41 da Lei Complementar n.º 9/1999 do Município de São Francisco do Sul, abaixo transcrito, "quem está sujeito ao pagamento do imposto é o contribuinte (sujeito passivo) e não a operação (fato gerador) para obrigação de emissão de nota fiscal", razão pela qual ser prestador de serviço de operação portuária ou agenciamento marítimo configura fato suficiente para enquadrar a pessoa jurídica como contribuinte do ISS, e portanto obrigado à emissão de nota fiscal, mesmo que podendo efetuar prestações abrangidas e outras não abrangidas pelo campo de incidência do tributo. Segue o artigo mencionado:

Art. 41: Os contribuintes sujeitos ao pagamento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, calculado sobre o preço dos serviços, ficam obrigados a emitir Nota Fiscal de Serviços e / ou Nota Fiscal Fatura de Serviços, de modelo Oficial, ou cztpom do terminal de venda - PDV estabelecidos peia Secretaria de Finanças.

*3.2. Contratos de locação de equipamentos Em relação aos **Contratos de Locação de Equipamentos** firmados entre a interessada e as empresas Rocha Top, CargOlink e WR, relata a autoridade fiscal:*

Contrato Firmado com Rocha Top: Contrato de Locação de Equipamentos firmado com Rocha Top..., originariamente pertencida WR, que foi substituída pela WRC como contratante através do Segundo Termo Aditivo, datado de 1.º de maio de 2002, mês de início de suas operações e seguinte ao de sua constituição. Tem por objeto a locação de duas empilhadeiras modelos Top Loader e Reach Stacker. Apesar de o locador ser prestador de serviços, possuindo notas fiscais do modelo requerido, os pagamentos efetuados entre janeiro/2003 e abril/2004 não foram acompanhados de emissão dos respectivos documentos fiscais, somente de recibos. A partir de maio/2004 estes pagamentos e também outros referentes a outras locações de equipamentos semelhantes com a Rocha Top foram respaldados por nota/iscal.

Contrato Firmado com Cargolink: O Contrato de Locação de Equipamentos firmado com Cargolink foi assinado em 11 de março de 2002, antes do início das operações do interessado, e refere-se a um

guindaste portuário modelo HMK 300-E. O instrumento inicia dizendo "Considerando que **para financiar a aquisição** do Equipamento a CARGOLINK contraiu, junto ao Banco Bradesco S.A., empréstimo e que, como garantia do referido empréstimo, deu o Equipamento em **alienação fiduciária** em favor do Banco Bradesco S.A...." e continua "Considerando que a WRC é uma sociedade que **está sendo constituída** pela CARGOLINK, em sociedade com a WR OPERADORES PORTUÁRIOS LTDA. para o **desenvolvimento conjunto de atividades** de movimentação de carga no porto de Sao Francisco do Sul..." (grifou-se). A cláusula segunda estipula "Pela Locação do Equipamento, a WRC pagará à CARGOLINK I quantia semestral correspondente às **parcelas de amortização do principal, juros, tributos, prêmios de se tiro, comissão de repasse e demais encargos** que sejam devidos pela CARGOLINK ao Banco Bradesco S.A. em decorrência do Contrato de Financiamento (o "Aluguel") ...

Os valores, prazos e demais condições dos pagamentos a serem efetuados a título de Aluguel... serão reajustados nos **mesmos termos do reajuste das parcelas** a serem pagas pela CARGOLINK ao Banco Bradesco.S.A. em decorrência do Contrato de Financiamento." (grifou-se).

Quando intimado a apresentar cópia da nota fiscal de aquisição do equipamento GUINDAB-0001 - Guindaste Móvel Portuário sob o qual calculou créditos de depreciação, o interessado apresentou um Contrato de Opção de Compra firmado entre Cargolink e WR datado de 08 de março de 2002 com a mesma descrição, e portanto dele originário, do Contrato de Locação de Equipamentos em questão, com Termo de Cessão e Aditivo onde WR repassa o direito a opção de compra para WRC, datado de 11 de março de 2002, mesma data do Contrato objeto desta análise e antes do início de sua operações.

O Contrato de Opção de Compra estipula que "Em contrapartida à outorga da Opção de Compra. WR paga neste ato à CARGOLINK ... a quantia de **R\$ 674.313,00...** pelo que a CARGOLINK dá à WR plena quitação da **quantia ora recebida.**" e segue "Na hipótese de a WR exercer a Opção de Compra, o preço a ser pago pela WR à CARGOLINK para a aquisição do Equipamento fica fixado em **RS 10.000,00...**" (grifou-se). Esta contrapartida paga pela Cargo link foi reembolsada pela WRC quando iniciou as operações, considerando que houve mesmo a transferência de valor, tanto que imobilizou o bem em janeiro/2003 e iniciou a depreciação sob descrição GUINDAA-000I Guindaste Móvel Portuário, com valor de aquisição R\$ 674.313,00, conforme denota-sena planilha de depreciações entregue pelo interessado,... Percebe-se também que este valor é muito próximo aos 15% exigidos como entrada, conforme cláusula 3 Terms of Payment do contrato de compra do guindaste firmado entre Cargolink e Demag Mobile Cranes segundo fax de Demag Mobile Cranes ... foi de C 375.000 menos bônus de C 40.000, total C 335.000 (trezentos e trinta e cinco mil euros), convertido a taxa de câmbio vigente em 20/07/2001, data final para pagamento determinada na mesma cláusula, perfaz $R\$ 717.070,85 \quad (2,14051 \quad REAL/BRASIL \quad (790) = 1 \quad EURO/COM.EUROPEIA (978)$, fonte: Banco Central).

*Contrato Firmado com WR: O Contrato de Locação de Equipamentos firmado com WR... foi assinado em 11 de março de 2002, antes do início das operações do interessado, e refere-se a um guindaste portuário modelo HMK 300-E, Mutatis mutandis, é idêntico ao Contrato de Locação de Equipamentos firmado com Cargolink. O instrumento inicia dizendo "Considerando que em **25 de junho de 2002** a WR **adquiriu** um guindaste..." (grifou-se), num claro erro de datas pois o contrato seria anterior aquisição, confirmado pelos documentos seguintes. Prossegue "Considerando que o Equipamento é objeto de contrato de **arrendamento mercantil...**" e "Considerando que a WRC é uma sociedade que **está sendo constituída** pela WR, em sociedade com a CARGOLINK ARMAZÉNS DE CARGA LTDA... para o **desenvolvimento conjunto de atividades** de movimentação de carga no porto de São Francisco do Sul..." (grifou-se). A cláusula segunda estipula "Pela Locação do Equipamento, a WRC pagará à WR quantia correspondente a **todas as obrigações pecuniárias, incluindo o valor residual garantido, juros, tributos e demais encargos** que sejam devidos pela WR ao Safra Leasing S.A. —Arrendamento Mercantil em decorrência do Contrato de Arrendamento Mercantil (o "Aluguel") .. Os valores, prazos e demais condições dos pagamentos a serem efetuados a título de Aluguel... serão reajustado nos mesmos termos do reajuste das parcelas a serem pagas pela WR ao Safra Leasing S.A. - Arrendamento Mercantil em decorrência do Contrato de Arrendamento Mercantil." (grifou-se).*

A cláusula oitava da o prazo de vigência de 5 anos, terminando em fevereiro/2007, enquanto o arrendamento encerrou em outubro/2005, juntamente com o último pagamento efetuado.

*O Contrato de Arrendamento Mercantil do equipamento estipula o valor residual garantido "VRG Final devido no final (parte ou total): R\$ 69.050,02" com vencimento juntamente com a última contraprestação em 31/10/2005. Este valor, que seria devido pela arrendatária W R, se houve mesmo pagamento, foi pago pela WRC, tanto que imobilizou o bem em outubro/2005 e iniciou a depreciação sob descrição GUINDAB-0001 Guindaste Móvel Portuário, com valor de aquisição R\$ 69.050,02 conforme denota-se na planilha de depreciações entregue pelo interessado No tópico "**4.3.1.4.3 Da vinculação entre as empresas**" o auditor fiscal inicialmente destaca que a WR e WRC funcionam no mesmo endereço, Rua Marechal Deodoro, 156, com a denominação adicional "sala A" para WRC. Relata que a WR foi sócia, em conjunto com Cargolink e outros, da WRC até 14/07/2006, que havia participações recíprocas nos quadros societários de várias empresas e que em 13 de julho de 2006 a WR foi incorporada pela WRC. Resume, então, a confusão verificada nos quadros societários das empresas, demonstrando as pessoas físicas detentoras das empresas, "atualmente ou no período sob análise", através do quadro que abaixo se reproduz:*

(...)

*Conclui que a empresa WRC pertencia fundamentalmente a todas as pessoas listadas, através de participações cruzadas envolvendo outras empresas como por exemplo Cabral Serviços Marítimos Ltda., **Douat***

Cia. de Participações, Litoral Investimentos Ltda., Litoral Empreendimentos Ltda. e Litoral Agencia Marítima Ltda.

Ante os fatos apresentados, afirma a autoridade fiscal:

Todos os fatos acima descritos levam esta auditoria a acreditar que todo o mecanismo utilizado foi simulado, visando a elisão fiscal, mascarando a operação real de aquisição pela WRC dos equipamentos como locação de terceiros, tendo como intuito a geração de créditos das contribuições objeto desta análise, e, possivelmente, criação de despesas dedutíveis na apuração do IREI e CSLL e distribuição disfarçada de lucros visto que se tratam na verdade das mesmas pessoas [os sócios das empresas].

Da Manifestação de Inconformidade Inconformada com as razões postas para as glosas efetuadas a contribuinte as contestou por meio dos argumentos que seguem.

No tópico "II. Da inexistência de obrigatoriedade relacionada a emissão de Nota Fiscal por conta da realização de operação de locação de bem móvel" a contribuinte inicialmente discorre sobre "o correto tratamento tributário dispensado pela legislação e pelos Tribunais pátrios com relação à locação de bens móveis", e alega:

(.) resta consolidado no ordenamento jurídico brasileiro a não incidência do ISS sobre as atividades de locação relacionadas aos bens móveis.

Assim sendo, nota-se na legislação que a obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal esta intimamente vinculada ao controle do calculo do ISS sobre o preço dos serviços de contribuintes sujeitos ao seu pagamento. Logo, se o tributo em tela não incide sobre determinada atividade, ou seja, sobre o seu preço, não se mantem a obrigatoriedade de emitir Nota Fiscal et empresa que a realiza.

(.)

Se irregularidade alguma houve, aplicável ao caso a pena pelo descumprimento da obrigação tributário acessória de emissão de nota fiscal e não o indeferimento do crédito, que encontra amparo na legislação tributária federal e foi apropriado com base em uma operação efetivamente ocorrida, documentada Ressalte-se que o ilustre auditor fiscal da Receita Federal do Brasil em seu relatório não põe em dúvida a validade dos contratos de locação dos bens e nem a efetiva realização das operações, limitando-se o mesmo a desconsiderar as operações do contribuinte com base em suposta simulação e caracterização de distribuição disfarçada de lucros...

Ademais, os vícios de simulação e distribuição disfarçada de lucros nem sequer foram imputados à operação de locação de empilhadeiras realizada entre a Contribuinte e a empresa Rochatop Terminais e Operadores Portuários Ltda.

tendo o Auditor Fiscal da RFB desconsiderado os créditos de PIS/COFINS sobre estas despesas simplesmente pela ausência de notas

fiscais, como se a despesa não tivesse ocorrido e fosse necessária as atividades da contribuinte.

Nos tópicos "III. Da inexistência de fraude ou simulação", "IV. Não Caracterização de Distribuição Disfarçada de Lucros" e "V. Ainda Sobre a Simulação:

Sua Distinção de Negócio Jurídico Indireto - Histórico do Negócio Havido entre as Partes Contratantes da Locação" A interessada traz argumentos de variada ordem tanto no sentido de demonstrar a irregularidade do feito fiscal como em defesa da regularidade das operações de locação de equipamentos utilizados em sua atividade produtiva a fim de demonstrar que não houve qualquer tipo de simulação de sua parte no intuito de beneficiar-se indevidamente de créditos da não-cumulatividade da contribuição para o PIS e da Cofins, criação de despesas dedutíveis na apuração do IRPJ e CSLL e distribuição disfarçada de lucros.

*Em relação aos **insumos aplicados na prestação de serviços**, título VI, a interessada inicialmente lista os bens e serviços adquiridos e seus respectivos fornecedores, abaixo reproduzida, a fim de que "possam ser analisados os argumentos":*

(...)

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário (arquivo não paginável), por meio do qual alega, no que interessa ao deslinde do litígio, a nulidade do acórdão recorrido, com fundamento nas seguintes razões de defesa:

Em face das alegações apresentadas pela empresa, a DRJ baixou os autos em diligência, a fim de que a unidade preparadora providenciasse a análise da demonstração e da composição da base de cálculo do PIS não cumulativo, mediante a comprovação por meio de documentos contábeis e/ou fiscais. Na sua realização, requereu-se a entrega do balancete de março de 2003 e orientou-se a empresa sobre o fato de que os Livros Diário e Razão deveriam ficar à disposição do Fisco, caso requeridos.

Segue, então, argumentando que em todos estes documentos fiscais evidencia-se que a empresa adquiriu bens ou contratou serviços os quais foram totalmente aplicados em suas atividades, as quais se relacionam à operação portuária e envolvem o maquinário utilizado para a sua realização; o que em nenhum momento foi impugnado pela autoridade fiscal. Afirma que a glosa dos créditos de PIS/COFINS ocorreu, portanto, conforme se infere da invocação ao artigo 301 do RIR/99 pela autoridade fazendária, pelo fato de esta ter considerado todas as aquisições de produtos como enquadráveis no ativo imobilizado e não enquanto insumos.

Com base nesse entendimento, argumenta que os produtos adquiridos o foram com a finalidade exclusiva de manter os seus ativos em condições operacionais e que, quando incorporados as respectivas máquinas e equipamentos, possuem vida útil inferior a um ano e/ou não aumentam a vida útil dos bens do seu ativo imobilizado em prazo superior a um ano, razão pela qual não se justifica a sua incorporação

ao ativo permanente, para que seja então depreciado ou amortizado. Aduz que o elevado custo de aquisição de um bem não impõe sua classificação no ativo imobilizado e acrescenta que a prova do aumento da vida útil do bem para além de um ano, para fins de sua inclusão no ativo imobilizado, cabe ao fisco, a teor de várias decisões do Conselho de Contribuintes que elenca.

*Por fim, em relação aos **outros valores/operações com direito a crédito** argumenta que, ao contrário do que afirma a autoridade fiscal, forneceu à fiscalização todos os documentos necessários, como comprovam as cópias em anexo dos protocolos prestados pelo Auditor Fiscal, indicando o recebimento dos documentos solicitados, e a consignação que consta do recebimento dos documentos solicitados no Termo de Verificação e Encerramento da Análise Fiscal. Aduz que, por não haver qualquer impugnação específica quanto aos documentos apresentados por esta contribuinte, torna-se impossível à mesma exercer seu direito de defesa nos termos assegurados pela Constituição Federal de 1988. Pugna então pelo afastamento da glosa em vista de não ser verdadeira a informação de que a contribuinte deixou de se manifestar quando lhe foram solicitados documentos e informações.*

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis julgou improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão DRJ/FNS nº 07-21.788, de 29/10/2010 (fls. 906 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO OU RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO CONTRIBUINTE.

No âmbito específico dos pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento, é ônus do contribuinte/pleiteante a comprovação minudente da existência do direito creditório.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CONDIÇÕES DE CREDITAMENTO.

Dão direito a crédito, no âmbito do regime da não-cumulatividade, custos e despesas com bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMOS.

No regime da não-cumulatividade, só são considerados como insumos, para fins de creditamento de valores: aqueles utilizados na fabricação

ou produção de bens destinados A venda; as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado; e os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados diretamente na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito creditório não reconhecido

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 929 e ss., por meio do qual aponta equívoco da decisão ao dizer que houve parcial revelia dela (por não se manifestar quanto a algumas glosas), porquanto todas as glosas teriam sido impugnadas; reitera as suas razões sobre o direito aos créditos sobre alugueis de equipamentos, sobre insumos e serviços de outras pessoas jurídicas; invoca, noutros termos, alteração de fundamentos, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, para a manutenção das glosas a título de "outros valores/operações com direito a crédito", ao tempo em que menciona impossibilidade de exercício de defesa, por não haver impugnação específica aos documentos por ela apresentados, no mister de comprovar seus créditos. Evoca o art. 112 do CTN - in dubio pro contribuinte. Ao final, requer a reforma da decisão de primeiro grau e o reconhecimento integral dos créditos.

Por meio da petição de fls., a Recorrente requer o julgamento conjunto deste processo com outros idênticos de seu interesse.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, entendemos que o recurso deve ser conhecido.

A Recorrente, pessoa jurídica que presta serviços portuários, notadamente movimentação de cargas unitizadas em contêineres, apresentou diversos pedidos eletrônicos de ressarcimento de créditos de PIS/Cofins, os quais também serão, nesta mesma assentada, julgados em conjunto.

Conferido em parte, em alguns processos, o direito reclamado e indeferido noutros, a Recorrente apresentou manifestações de inconformidade, posteriormente julgadas improcedentes pela DRJ.

Nos autos do processo de nº **10920.000216/2007-21**, já julgado pela 3ª Turma Especial desta 3ª Seção do CARF, constatou o relator do Acórdão nº 3803-005.250, de 29/01/2014, conselheiro Corintha Oliveira Machado:

Em preliminar, cumpre atentar para uma alegação trazida pela recorrente desde o início da lide - falta de impugnação específica aos documentos apresentados pela contribuinte, no mister de comprovar seus créditos que, de fato, dificultou sobremaneira a defesa da ora recorrente.

Esse vício na forma como foram apresentadas as glosas dos créditos solicitados (sem discriminação por nota fiscal, ou mesmo por fornecedor) trouxe não só dificuldade de defesa para a contribuinte mas também para o julgador de piso, conforme ver-se-á adiante.

Nota-se, no vestibulo do voto, que a i. relatora elenca várias rubricas que teriam sido glosadas pela auditoria-fiscal (reportadas no item 4.3.1.3 do Termo de Verificação e Encerramento da Análise Fiscal)¹ e que não teriam sido objeto da manifestação de inconformidade. Nada obstante, ao se analisar a tabela de notas fiscais glosadas do despacho decisório, fl. 276, encontra-se um total de 24 notas que são tratadas conjuntamente pelo Fisco, como sendo de ativo imobilizado, materiais de uso/consumo e despesas administrativas. Pois bem, essas notas fiscais todas foram objeto sim da manifestação de inconformidade apresentada, não sobrando espaço algum para glosas não manifestadas.

O tratamento das glosas no despacho decisório nesse formato genérico trouxe ainda problemas de avaliação para o julgamento que exsurtem nos últimos parágrafos do voto, quando são tratados os serviços de “intermediação de negócios comerciais” prestados pela empresa Cargotop Participações Ltda e os serviços de “assistência técnica” prestados pela empresa Demag Granes & Componentes Ltda. O acórdão dá a entender que tais valores não foram informados corretamente na linha 03 da ficha do Dacon (despesas com “Serviços Utilizados como Insumo”) e por isso nada aqui cabe ser dito, por não haver nenhuma glosa a esse título, entretanto, o despacho decisório é claro ao mencionar expressamente as notas fiscais relativas a esses fornecedores no item 2.2.1.1, não sendo legítimo ignorar a existência das glosas expressas tão somente porque não foram informados os seus valores no campo correto do Dacon, como sentenciamos o decisum guerreado.

Na mesma linha de raciocínio valor não informado no Dacon está a rubrica "Outros Valores/Operações com Direito a Crédito", porém aqui há vício explícito do despacho decisório, que menciona a glosa dos valores, por não haver qualquer documento trazido pelo contribuinte, mas não menciona o valor glosado a esse título.

¹ (...) Ressalte-se que gastos com materiais de consumo, despesas indiretas com pessoal entre essas: alimentação, transporte, cestas básicas, despesas com viagens, uniformes e equipamentos de segurança e despesas administrativas indiretas como projetos de produtos, assessoria empresarial ou comercial, honorários advocatícios, serviços de telefonia fixa e móvel, comissões de venda e vigilância de seus estabelecimentos, evidentemente não se enquadram no conceito de insumo e não podem ser considerados para fins de apuração dos créditos de PIS/PASEP e COFINS não-cumulativos. (...)

Ao meu sentir, esses vícios na maneira como foram apresentadas as glosas dos créditos solicitados, ainda no despacho decisório, geraram efetivamente cerceamento do direito de defesa do solicitante, e merecem ser declarados como nulidades sem chance de convalidação, pois inquinaram todos os demais atos processuais deste contencioso, sem prejuízo do refazimento do ato administrativo (despacho decisório) de forma apropriada, ou seja, com a necessária discriminação das glosas dos créditos por documento apresentado, como requer desde o início a recorrente.

Posto isso, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso voluntário, para declarar nulo o processo desde o despacho decisório inclusive.

Seguimos o voto do relator na parte em que descreve as deficiências do Despacho Decisório, mas alvitramos desfecho diferente.

Entendemos que uma mera diligência poderá sanar as dúvidas a serem dirimidas (art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Pelo exposto, voto por **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, a fim de que a unidade preparadora elabore, **para o(s) PER/DCOMP(s) objeto dos autos**, Relatório Fiscal detalhado sobre as razões das glosas, nos moldes em que já realizado quando do refazimento do Despacho Decisório que acostou ao processo nº **10920.000216/2007-21** (novo Despacho Decisório às fls. 1015/1041 do referido processo).

Encerrada a instrução processual, **a Recorrente deverá ser intimada** para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, findo o qual, sem ou com apresentação de manifestação, devem os autos serem devolvidos a este Colegiado para a continuidade do julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

Processo nº 10920.000213/2007-98
Resolução nº **3201-001.711**

S3-C2T1
Fl. 1.040
