



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

Processo nº 10925.000475/2009-74
Recurso nº Embargos
Acórdão nº **3803-004.043 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 20 de março de 2013
Matéria COFINS NÃO CUMULATIVA - RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SINCOL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA.

Cabem Embargos de Declaração somente quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar a turma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 637 a 641) interpostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) contra o Acórdão nº 3803-03.219, de 17 de julho de 2012, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos

Fiscais (CARF), com fulcro no art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RI/CARF).

O contribuinte apresentara Pedidos de Ressarcimento e Declarações de Compensação (PER/DCOMP), pleiteando o reconhecimento do direito creditório no valor de R\$ 268.345,40, relativo a créditos de Cofins não cumulativa, pleito esse que veio a ser reconhecido apenas em parte pela repartição de origem, assim como pela DRJ Florianópolis/SC.

A repartição de origem glosou os créditos considerados não abrangidos pelo conceito de insumos (matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem de apresentação) e os relativos a serviços e outros bens não aplicados ou consumidos na produção.

Glosaram-se, também, os encargos de depreciação decorrentes de bens não utilizados na produção.

A Manifestação de Inconformidade do contribuinte foi julgada parcialmente procedente pela DRJ Florianópolis/SC, cujo acórdão restou ementados nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Ano-calendário: 2004

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS.

Para efeito da não-cumulatividade das contribuições, há de se entender o conceito de insumo não de forma genérica, atrelando-o à necessidade na fabricação do produto e na consecução de sua atividade-fim (conceito econômico), mas adstrito ao que determina a legislação tributária (conceito jurídico), vinculando a caracterização do insumo à sua aplicação direta ao produto em fabricação.

*REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EMBALAGENS.
CONDIÇÕES DE CREDITAMENTO.*

As embalagens de apresentação geram direito aos créditos relativos as suas aquisições, sendo consideradas como tais aquelas que se integram ao produto durante o processo de industrialização e tenham como finalidade a apresentação do produto ao consumidor final, contendo rótulos destinados ao propósito de promover ou valorizar o produto.

*REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. PARTES E PEÇAS DE
REPOSIÇÃO. CONDIÇÕES DE CREDITAMENTO.*

As despesas efetuadas com a aquisição de partes e peças de reposição que sofram desgaste ou dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, utilizadas em máquinas e equipamentos que efetivamente respondam diretamente por todo o processo de fabricação dos bens ou produtos destinados à venda, pagas à pessoa jurídica domiciliada no País, geram direito à apuração de créditos a serem descontados do

PIS/Pasep, desde que não estejam obrigadas a serem incluídas no ativo imobilizado, nos termos da legislação vigente.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. ATIVO IMOBILIZADO. DEPRECIAÇÃO. CONDIÇÕES DE CREDITAMENTO.

Apenas os bens do ativo permanente que estejam diretamente associados ao processo produtivo é que geram direito a crédito, a título de depreciação, no âmbito do regime da não-cumulatividade.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO OU RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO. ONUS 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: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Cientificado da decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, que veio a ser julgado parcialmente procedente por esta Turma Especial, cujo acórdão foi ementado da seguinte forma:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

PRINCÍPIOS DA VERDADE MATERIAL, DO INFORMALISMO MODERADO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA. INOCORRÊNCIA.

Inocorre ofensa aos princípios da verdade material, do informalismo moderado e da ampla defesa quando a Administração tributária atua em conformidade com a

legislação tributária, material e processual, bem como com as informações e os elementos probatórios presentes nos autos.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. INSUMOS.

Na não cumulatividade das contribuições sociais, o elemento de valoração é o total das receitas auferidas, o que engloba todo o resultado das atividades que constituem o objeto social da pessoa jurídica, e o direito ao creditamento alcança todos os bens e serviços, úteis ou necessários, utilizados como insumos diretamente na produção, e desde que efetivamente absorvidos no processo produtivo que constitui o objeto da sociedade empresária.

MATERIAL DE EMBALAGEM. DIREITO AO CRÉDITO.

No regime da não cumulatividade da contribuição para o PIS e da Cofins, há direito à apuração de créditos sobre as aquisições de bens utilizados na embalagem para transporte, cujo objetivo é a preservação das características do produto vendido.

MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO. DIREITO A CRÉDITO.

Os valores referentes a serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, para manutenção das máquinas e equipamentos empregados na produção de bens destinados à venda, abarcando as peças de reposição, bem como os serviços de mão de obra de montagem de almofadas e de soleiras, podem compor a base de cálculo dos créditos a serem descontados da contribuição não cumulativa, desde que respeitados todos os demais requisitos legais atinentes à espécie.

BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO. BENFEITORIAS. DEPRECIÇÃO. DIREITO A CRÉDITO.

Em relação aos bens do ativo imobilizado, com expectativa de utilização no processo produtivo por mais de um ano, e aos serviços de mão de obra e materiais da construção civil, comprovadamente prestados por pessoas jurídicas domiciliadas no País, os créditos serão calculados com base no valor do encargo de depreciação incorrido no período, observados os demais requisitos exigidos pela lei.

CREDITAMENTO. BENS CONSUMIDOS DURANTE O PROCESSO PRODUTIVO. INSUMOS.

Dão direito a crédito as aquisições de insumos consumidos durante o processo produtivo na marcação das matérias-primas

e dos produtos finais fabricados, bem como na proteção das máquinas utilizadas no setor produtivo.

Cientificada da decisão, a PGFN, com fulcro no art. 65 do Anexo II do Regimento do CARF, interpôs Embargos de Declaração, alegando a ocorrência de contradição e omissão no acórdão embargado, pelo fato de a Turma Especial ter passado ao largo do disposto no art. 31 da Lei nº 10.865, de 2004, que instituiu restrições na utilização de créditos de PIS e Cofins relativos à depreciação ou à amortização de bens e direitos de ativos imobilizados.

Alegou, também, o Embargante, que o *leading case* invocado no acórdão embargado, REsp 1.256.134, ao tempo em que concluiu ter o art. 31 da Lei nº 10.865, de 2004, instituído restrições na utilização dos créditos de PIS e Cofins, deixou de se pronunciar sobre a validade dessa restrição, haja vista reconhecer que a discussão está gizada sob contornos constitucionais.

Registrou, ainda, o Embargante, que a discussão a respeito da constitucionalidade do art. 31 da Lei nº 10.865, de 2004, encontrar-se-ia sob apreciação no Supremo Tribunal Federal (STF), tendo sido o recurso extraordinário nº 599.316 submetido à regra da repercussão geral, pendente de julgamento, em razão do que não poderia esta Turma se valer da regra contida no art. 62-A do RI/CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis

Os embargos são tempestivos e deles tomo conhecimento.

De início, registre-se que o Embargante cometera um equívoco ao afirmar que esta Turma Especial, no acórdão embargado, invocara o *leading case* consubstanciado no Recurso Especial (REsp) nº 1.256.134, pois este Colegiado, em nenhum trecho do acórdão, fizera qualquer referência a essa decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Referido REsp cuidou do direito ao creditamento apurado na sistemática não cumulativa das contribuições em relação aos encargos de depreciação e de amortização, previsto no inciso III do § 1º das Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, independentemente da data de aquisição do bem do ativo imobilizado, não se pronunciando acerca do disposto no art. 31 da Lei nº 10.865, de 2004, cujo teor é transcrito na sequência:

Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de

2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica.

O artigo legal supra restringiu o direito ao creditamento em relação aos bens do ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio de 2004, matéria essa que se encontra, conforme apontado pelo Embargante, em discussão no Supremo Tribunal Federal (STF), sob a égide da repercussão geral.

Mais uma vez se equivocou o Embargante ao afirmar que, em razão do fato de a matéria se encontrar pendente de julgamento no STF na sistemática aduzida, esta Turma não poderia pronunciar-se sobre a aplicação da Lei nº 10.865, de 2004, por lhe faltar competência para exercer controle de constitucionalidade, pois, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Portaria CARF nº 001, de 3 de janeiro de 2012, o sobrestamento do julgamento de recursos no CARF, nas situações da espécie, somente se aplica quando o STF determina o sobrestamento de processos relativos à mesma matéria, o que não corresponde ao caso sob comento.

Abstraindo-se dos equívocos supra apontados e considerando o cerne dos embargos interpostos pela PGFN, qual seja, a ausência de pronúncia da Turma quanto às restrições impostas pelo art. 31 da Lei nº 10.865, de 2004, relativamente ao creditamento calculado com base nos encargos de depreciação e amortização de bens do ativo imobilizado, torna-se imperioso destacar trechos da ementa e do voto condutor em que tal matéria restou apreciada.

Eis o teor do referido trecho da ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/10/2004 a 30/12/2004

(...)

BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO. DEPRECIAÇÃO. DIREITO A CRÉDITO.

*Em relação aos bens do ativo imobilizado, com expectativa de utilização no processo produtivo por mais de um ano, os créditos serão calculados com base no valor do encargo de depreciação incorrido no período, **observados os demais requisitos exigidos pela lei.** (grifei e sublinhei)*

O trecho do voto referenciado é o que se encontra reproduzido a seguir:

II-d Encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado.

(...)

Pelas informações constantes dos autos (descrição dos equipamentos, fotografias, notas fiscais de aquisição etc.), concluo que se trata de equipamentos do ativo imobilizado da pessoa jurídica, utilizados no parque fabril, que, por força no contido no art. 3º, inciso VI, e § 1º, inciso III, da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, são passíveis de creditamento com base nos encargos de depreciação, observados os demais requisitos impostos pela lei. (fls. 620 a 621) – Grifei e sublinhei.

Verifica-se dos excertos supra que, tanto na ementa, quanto no corpo do voto condutor, constou, expressamente, a ressalva de que o direito ao creditamento em razão da natureza das máquinas e equipamentos utilizados no parque fabril da pessoa jurídica deveria ser reconhecido desde que respeitados todos os demais requisitos legais que regem a matéria.

Não se fez menção expressa ao art. 31 da Lei nº 10.865, de 2004, pelo fato de que tal questão não fora abordada na repartição de origem, nem na Delegacia de Julgamento, muito menos pelo contribuinte, tratando-se, em verdade, de uma dentre outras exigências legais, a que a autoridade administrativa deverá se ater no momento da execução do acórdão, além do requisito já atestado pelo Colegiado da destinação dos bens do ativo imobilizado – questão essa que se tornou o centro da discussão no presente processo.

Nesse sentido, tendo a Turma constatado que parte dos bens do ativo imobilizado que havia sido glosada na repartição de origem se referia a máquinas e equipamentos empregados no processo produtivo, essa condição, para fins de provimento do pleito do contribuinte, encontra-se pendente da averiguação das demais condições que não foram objeto de discussão no processo, como, exemplificativamente, terem sido os bens adquiridos de pessoas jurídicas domiciliadas no País (art. 3º, § 3º, incisos I, da Lei nº 10.833, de 2003), terem sido os custos e despesas pagos ou creditados a pessoas jurídicas domiciliadas no País (art. 3º, § 3º, incisos II, da Lei nº 10.833, de 2003), terem sido tributados pela contribuição na origem (art. 3º, § 2º, inciso II, da Lei nº 10.833, de 2003), dentre outras, inclusive – e não poderia ser diferente – o requisito previsto no art. 31 da Lei nº 10.865, de 2004.

A par do contido no Termo de Verificação Fiscal, é possível concluir que a Fiscalização, ao apreciar o pedido do contribuinte, já havia verificado todas as condicionantes ao direito de creditamento, destacando-se apenas aquelas que ensejaram as glosas então efetuadas.

Registre-se que, verificando o teor das planilhas elaboradas pela Fiscalização contendo os bens cujas aquisições foram glosadas no cálculo do crédito da contribuição (fls. 323 a 324-verso e 327-verso), todas as glosas se referem a bens adquiridos a partir de junho de 2004, encontrando-se, portanto, tal situação em consonância com o teor do art. 31 da Lei nº 10.865, de 2004, em que se determina que somente os bens adquiridos a partir de 1º de maio de 2004 geram direito ao crédito.

Processo nº 10925.000475/2009-74
Acórdão n.º **3803-004.043**

S3-TE03
Fl. 651

Está aí a razão fundamental à não abordagem, no acórdão embargado, da questão levantada pelo Embargante, pois a referida limitação legal não alcança o objeto deste processo.

Nesse sentido, voto por REJEITAR os embargos, em razão da inexistência dos vícios apontados pela PGFN.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator