



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11040.900371/2015-28
ACÓRDÃO	3101-002.043 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de junho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	AGRO MÁQUINAS COMIN LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/2011 a 30/06/2011

PERDCOMP. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA CARF Nº 11.

Súmula CARF nº 11. Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/2011 a 30/06/2011

CONCEITO DE INSUMOS. PARECER NORMATIVO COSIT/RFB Nº 05/2018. TESTE DE SUBTRAÇÃO E PROVA.

São premissas a serem observadas pelo aplicador da norma, caso a caso, a essencialidade e/ou relevância dos insumos e a atividade desempenhada pelo contribuinte (objeto societário), além das demais hipóteses legais tratadas no art. 3º das Leis nºs 10.833/2003 e 10.637/2002.

A falta de provas ou esclarecimentos sobre os insumos adquiridos pela contribuinte, impede que o julgador certifique à essencialidade ou relevância das despesas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade da decisão recorrida e de prescrição intercorrente e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 19 de junho de 2024.

Assinado Digitalmente

Sabrina Coutinho Barbosa – Relatora

Assinado Digitalmente

Marcos Roberto da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Dionisio Carvallhedo Barbosa, Laura Baptista Borges, Rafael Luiz Bueno da Cunha (suplente convocado(a)), Luciana Ferreira Braga, Sabrina Coutinho Barbosa, Marcos Roberto da Silva (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Renan Gomes Rego.

RELATÓRIO

Reproduz-se o relatório da DRJ para retratar com autenticidade os fatos ocorridos:

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento de COFINS Não-Cumulativo Mercado Interno relativo ao 2º trimestre de 2011, no valor de R\$ 242.037,17 através do PER/DCOMP com demonstrativo de crédito nº 03675.49616.010213.1.1.11-0740, transmitido em 02/01/2013, pelo contribuinte/interessado acima identificado.

DO DESPACHO DECISÓRIO

O Despacho Decisório nº de Rastreamento: 111422268 proferido pela DRF PELOTAS, em 09/12/2015, analisou as informações relacionadas ao referido PER/DCOMP e não confirmou integralmente o direito creditório pedido pelo interessado. Consequentemente não houve a homologação total das compensações vinculadas e passou-se a cobrança do valor devedor consolidado, correspondente aos débitos indevidamente compensados.

Para as informações complementares da análise de crédito disponíveis, que integram esse despacho, orienta o interessado a consultar a página internet da Receita Federal no endereço: www.receita.fazenda.gov.br, menu "Onde Encontro", opção "PERDCOMP", item "PER/DCOMPDespacho Decisório".

Cita o Enquadramento Legal: Lei nº 10.833, de 2003, Lei nº 10.865, de 2004, art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, e o art. 16 da Lei nº 11.116, de 2005. Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Nesse processo foram também anexados os Termos e Respostas ao longo do curso do procedimento fiscalizatório, bem como anexado o Relatório de Verificações Fiscais que fundamenta o referido despacho decisório.

O interessado, tem por objetivo os seguintes ramos de atividade econômica: o comércio de peças, acessórios, tratores, máquinas e implementos agrícolas, representações de máquinas e implementos agrícolas, o comércio de arroz, soja, adubos e defensivos agrícolas e também a prestação de serviços de manutenção e reparação de veículos automotores,

Conforme o Relatório de Verificações Fiscais, no curso da ação fiscal, foram constatadas as seguintes irregularidades:

Irregularidades nos Valores Alocados de Crédito sobre Depreciação:

O contribuinte, após intimado e reintimado a apresentar em planilhas, a demonstração da utilização de crédito de PIS e COFINS sobre os bens incorporados ao ativo imobilizado, apresentou, para alguns meses, vários itens não utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços, tais como "luminoso back light dupla face", "impressora multifuncional samsung", "estante TS 12", "estante TS 02", "Conjunto Moveis P/Escritório", entre outros, devendo ser excluídos desta apuração. Itens não adequadamente descritos nas planilhas solicitadas também não foram aceitos.

Assim, foram considerados somente os valores mensais dos bens do ativo imobilizado que estão de acordo com a legislação e no período declarado pelo contribuinte.

Irregularidades nos Valores Alocados de Crédito - "Despesas Operacionais (-) Sal. e Encargos":

A legislação aplicável não permite o abatimento de toda e qualquer despesa necessária à manutenção da atividade empresarial (despesas operacionais, no conceito do art. 290 e 299 do RIR)

Tendo como base o art. 66 da IN SRF nº 247/2002 e art. 8º da IN SRF nº 404/2004, juntamente com os arts. 3º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2004, observa-se que há pressupostos para o aproveitamento dos créditos do PIS/Pasep e da Cofins gerados por insumos, não podendo o termo "insumo" ser interpretado como todo e qualquer bem ou serviço que gera despesa necessária para as atividades da empresa, mas, tão-somente, aqueles bens e serviços que, adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País e não incorporados ao ativo imobilizado da empresa adquirente, sejam efetivamente aplicados ou consumidos na fabricação ou produção de bens destinados à venda ou utilizados na prestação de serviço.

Consta nas planilhas demonstrativas do crédito, linha denominada "Despesas Operacionais (-) Sal. e Encargos", onde o contribuinte apropria-se de vários itens demonstrados no arquivo de nome "Créditos sobre Demais Gastos 2011 Comin POR MÊS".xls.

Assim, os créditos demonstrados nestas planilhas, relativos a manutenção de bens do ativo imobilizado, propaganda, alimentação, entre outros, não podem

ser considerados. Também não foram considerados os gastos com "propaganda e promoção" e "viagens e representação". Não foram aceitos gastos em que não houve a descrição, e outros relativos a peças e serviços de oficina para caminhões e automóveis do ativo imobilizado. Também não foram as despesas com materiais de construção, papelaria, informática, serviços de impressão, compras de peças e conserto de automóveis.

Estes ajustes constam nas planilhas de controle do crédito, anexa a este Relatório Fiscal - Anexo I.

Irregularidades nos Valores Alocados de Crédito - "Despesas Adm. Financ. (-) ProLabore":

Da mesma maneira explicada no item anterior, repete-se que a legislação aplicável não permite o abatimento de toda e qualquer despesa necessária à manutenção da atividade empresarial (despesas operacionais, no conceito do art. 290 e 299 do RIR).

Tendo como base o art. 66 da IN SRF nº 247/2002 e art. 8º da IN SRF nº 404/2004, juntamente com os arts. 3º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2004, observa-se que há pressupostos para o aproveitamento dos créditos do PIS/Pasep e da Cofins gerados por insumos, não podendo o termo "insumo" ser interpretado como todo e qualquer bem ou serviço que gera despesa necessária para as atividades da empresa, mas, tão-somente, aqueles bens e serviços que, adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País e não incorporados ao ativo imobilizado da empresa adquirente, sejam efetivamente aplicados ou consumidos na fabricação ou produção de bens destinados à venda ou utilizados na prestação de serviço.

Não foram considerados os gastos efetuados nos itens denominados pelo contribuinte como "Comunicação (Telefone e Correios)", "Despesas Diversas", "Legais e Profissionais", "Material de Escritório", "Processamento de Dados e Sistemas", "Reparo e Cons. Edifícios", "Seguros" e "Viagens, Repres. e Cortesia". Quanto ao item denominado "Utilidades (Água e Luz)", será considerado somente os relativos aos gastos com luz, não havendo previsão legal para créditos com relação a dispêndios de água.

Estes ajustes constam nas planilhas de controle do crédito, anexa a este Relatório Fiscal - Anexo I.

Irregularidades nas "Compras para Revenda":

Para o caso tratado, os veículos classificados nos códigos estabelecidos pelo art. 1º da Lei nº 10.845, de 2002, assim como as peças e acessórios relacionados nos Anexos I e II da mesma Lei, estão sujeitos à tributação concentrada quanto ao PIS e a COFINS. Assim, os fabricantes e os importadores desses bens veículos ali classificados são responsáveis, na condição de substitutos, pelo recolhimento das contribuições devidas pelos comerciantes varejistas. Ainda quanto a isso, os valores das contribuições, objeto de substituição pelos fabricantes e

importadores, serão cobrados do comerciante varejista por meio de nota fiscal de venda, fatura, duplicata ou documento específico distinto

Assim, a cobrança da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins em relação a esses produtos é realizada mediante a técnica de arrecadação denominada de incidência monofásica, ou, mais propriamente, concentrada, que consiste em aplicar alíquotas diferenciadas, mais elevadas, em um ponto estratégico da sua cadeia econômica, exonerando-se todos ou alguns dos demais pontos.

No caso dos produtos ora em foco, a tributação concentra-se nas pessoas jurídicas fabricantes e nas importadoras, sendo reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS incidentes sobre as receitas auferidas pelos comerciantes atacadistas ou varejistas com a venda desses produtos, vedando, a esses comerciantes, o direito ao crédito relativamente à sua aquisição.

Com estas premissas, efetuou-se a pesquisa por NCM na planilha entregue pelo contribuinte das compras em que houve apropriação de crédito da contribuição tratada, e verificouse que embora seja comerciante, apropriou-se de crédito sobre esses produtos de tributação monofásica.

Também não foram aceitas compras de pessoas físicas.

Todos estes ajustes foram levados a planilha do Anexo I, constando estes ajustes na linha denominada "(Ajuste - Compras para Revenda), diminuindo o montante do crédito apurado.

Consta no Anexo II, o qual faz parte deste Relatório Fiscal, relação pormenorizada das compras glosadas, conforme discorrido.

Irregularidades nas Vendas com Alíquota Zero:

O contribuinte, após intimado a apresentar em planilha, a demonstração de todas as vendas no mercado interno dos produtos sujeitos a alíquota zero para o período tratado, entregou-a com vários itens com apresentação de NCM 0, não sendo possível sua conferência por parte desta fiscalização.

Assim, por não ter o contribuinte demonstrado seu direito, tendo em vista a falta destas NCM, todas as vendas com NCM 0 foram excluídas das vendas com alíquota zero.

Também foram excluídas da apuração do contribuinte, por constarem na referida apuração, várias vendas com alíquota zero para a Agromáquinas Comin Ltda, CNPJ 88.083.498/0001- 44 (o próprio interessado), as quais indevidamente aumentam a porcentagem dos créditos para ressarcimento.

Tais ajustes foram levados à planilha do anexo I, diminuindo a linha denominada "Faturamento Alíquota Zero".

Da Não Comprovação ao Direito de Crédito:

O Relatório de Verificações Fiscais ainda pondera que embora nos casos de lançamento de ofício a infração deva ser devidamente comprovada, nos casos de

repetição de indébito, como pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento de créditos tributários, é atribuição do contribuinte a demonstração da efetiva existência do indébito.

Por fim, apresenta os valores para que os ressarcimentos/compensações solicitados pelo sujeito passivo sejam homologados até o limite do crédito reconhecido.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado em 22/12/2015, da decisão proferida no despacho decisório de que trata esse processo, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade tempestiva em 21/01/2016, apontando seus pontos de discordância. Em síntese, são os seguintes:

Preliminarmente

Do Descumprimento do Prazo Previsto no Art. 24 da Lei 11.457/2007.

A Fiscalização da Receita não cumpriu a legislação que trata da Administração Tributária Federal. Veja-se que o contribuinte apresentou pedidos de compensação nos anos 2011, 2012, e 2013, porém o despacho decisório só ocorreu em dezembro de 2015.

Lei 11.457/2007:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Ultrapassado este prazo máximo, as compensações deveriam ter sido homologadas tacitamente.

A omissão da Receita Federal do Brasil, em não fornecer resposta no processo administrativo dentro de um prazo razoável, fere frontalmente o artigo 5º da Constituição Federal, especificamente o caput, que elege como pilar da ordem jurídica brasileira a segurança, combinado com os incisos XXXIII, LXXVIII e parágrafo primeiro.

Impedir que processos perdurem por prazo indeterminado, além de estar previsto na Constituição e na legislação ordinária, constitui corolário do princípio da segurança jurídica, pedra angular do Estado de Direito.

Do Mérito:

Do Direito ao Crédito de PIS e COFINS nas Compras para Revenda e nas Vendas Com Alíquota Zero.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS está prevista no artigo 195, §12, da Constituição Federal. O direito de creditar-se dos valores recolhidos nas etapas anteriores é princípio constitucional. Cita doutrina.

A intenção da norma constitucional é desonerar o contribuinte, mas a aplicação das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que discorrem sobre o regime não-cumulativo do PIS e da COFINS, preveem restrições a este regime. Tal restrição já chegou ao STF, que, reconhecendo a necessidade de verificar as restrições das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, manifestou-se pela existência de repercussão geral.

Não há uma definição clara do conceito de insumo para as contribuições, não pode a Receita Federal aplicar a lei da forma que entende ser mais correta, prejudicando e onerando o contribuinte, utilizando critérios referentes a outros tributos (como o IPI para pautar o creditamento).

Ademais, no que tange ao regime monofásico ou alíquota zero, cabe salientar que o crédito de PIS e COFINS sobre todos os insumos (matérias primas, mercadorias para revenda, materiais de consumo, despesas operacionais etc.) pode ser reivindicado com base no art. 17, da Lei 11.033/2004, in verbis:

Lei 11.033/2004:

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."

Com isso, mesmo que as máquinas revendidas pela contribuinte tenham alíquota 0, tem a empresa direito à manutenção dos créditos vinculados à essas operações.

Dessa forma, de acordo com o regime constitucional da não-cumulatividade aliado ao entendimento atual doutrinário, se a intenção do legislador era desonerar o contribuinte, não há motivos plausíveis para a Fiscalização restringir o creditamento do PIS e COFINS, sendo imperiosa a revisão do despacho decisório com relação às compensações não homologadas.

Do Direito ao Crédito Sobre Despesas Operacionais e Administrativas.

Como base para apuração de créditos de PIS e COFINS não cumulativos, o insumo deve ser utilizado direta ou indiretamente pelo contribuinte na sua atividade. Porém, o legislador não definiu expressamente o conceito de insumo.

Cita trecho de doutrina em que é entendido que "insumo" para fins de PIS e COFINS deve ser entendido como sendo todos esses gastos despendidos para a produção do bem, equivalendo ao conceito de custo de produção de bens cuja venda implicará uma receita tributável pelas contribuições.

O Poder Judiciário também entendeu que as Instruções Normativas nº 247/2002 e 404/2004 editadas pela Receita Federal não conferiram melhor interpretação ao art. 3º, inciso II das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, pois defendem que insumos são: apenas os serviços aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto.

Cita trecho de acórdão do TRF 4ª Região no qual devem ser considerados insumos os gastos que, ligados inseparavelmente aos elementos produtivos, proporcionam a existência do produto ou serviço, o seu funcionamento, a sua manutenção ou o seu aprimoramento. Sob essa ótica, o insumo pode integrar as etapas que resultam no produto ou serviço ou até mesmo as posteriores, desde que seja imprescindível para o funcionamento do fator de produção.

Também cita trecho de voto do CARF em que o conceito de insumo aplicável ao PIS e COFINS deve ser o mesmo aplicável ao imposto de renda, visto que, para se auferir lucro, é necessário antes se obter receita.

Percebe-se claramente a contradição existente entre o entendimento do CARF e do Judiciário e o entendimento da Fiscalização, no conceito de insumos, que ao aplicar as Instruções Normativas, que restringem o conceito de "insumo", acabam autuando o contribuinte.

Chega-se à conclusão de que o relatório fiscal não considerou a correta interpretação da norma. Isso porque, a contribuinte possui direito aos créditos sobre despesas administrativas, como as de comunicação- telefone e correios; despesas diversas — legais e profissionais; material de escritório; processamento de dados; reparos e construção de edifícios; seguros; viagens de representantes.

Tais despesas são utilizadas diretamente pelo contribuinte na sua atividade, bem como na prestação de serviços de manutenção e de oficina. Logo, as despesas com ferramentas e manutenção, bem como de reparo de seus edifícios, são, evidentemente, despesas com insumo, que devem gerar crédito de PIS e COFINS. São despesas que decorrem da forma de administração interna e por tal motivo caracterizam-se como despesas de insumo que geram créditos de PIS e de COFINS.

E no que concerne às despesas operacionais, o entendimento é o mesmo. As despesas de viagens de representantes são igualmente necessárias para o funcionamento, bem como as despesas com propaganda, ferramentas para a prestação de serviços, manutenção, material de serviço e material de consumo. Todas geram créditos de PIS e de COFINS, para compensar com débitos das mesmas contribuições, uma vez que são despesas necessárias para gerar a receita tributada por estas mesmas contribuições.

Cita trecho de obra de doutrinador sobre Imposto de Renda para defender que "insumo", para os fins de PIS e COFINS deve ser entendido como todos os gastos despendidos e utilizados para viabilizar a prestação de serviços.

Do Direito ao Crédito Sobre Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado:

Pelas mesmas razões expostas acima, não pode a fiscalização restringir o crédito sobre depreciação de bens do ativo imobilizado. Ora, da mesma forma que não consegue operar sem telefone, sem propaganda, sem viagem de vendedores, sem material de escritório etc., a empresa igualmente não consegue gerar receita sem estrutura, sem prédios, sem ferramentas. Logo, todos os

encargos de depreciação relativos a máquinas e equipamentos, incorporados ao ativo imobilizado, independentemente da data de aquisição, geram créditos compensáveis de PIS e COFINS. Assim, por exemplo, impressora, luminoso, estantes, móveis de escritório, geram créditos de PIS e COFINS, diferentemente do que concluiu a fiscalização. Todos estes bens foram devidamente lançados na contabilidade, e como não houve desclassificação da escrita fiscal, serve ela como base para a apuração do crédito de PIS e COFINS.

Por conseguinte, havendo lançamento de ativo imobilizado, a sua consequente depreciação, gera crédito de PIS e COFINS, devendo também neste ponto ser revisto o despacho, para admitir o crédito e a sua respectiva compensação.

Da Ilegalidade da Autuação por Não Constar o NCM:

Com relação às autuações de vários créditos por conta do NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul - código do produto) não ter sido informado (constando NCM = 0), é mister afirmar que são destituídas de fundamentação legal.

Ocorre que, até o ano de 2014 não havia a obrigação de constar o NCM. Tanto é verdade, que nas notas fiscais eletrônicas, emitidas pelos fornecedores, e relacionadas pela fiscalização no Anexo II do Relatório de Verificações Fiscais, não consta o NCM. somente a partir do Ajuste SINIEF 22/13, as empresas comerciais passaram a ter a obrigação de informar a NCM em suas Notas Fiscais Eletrônicas.

Sendo assim, não há fundamentação legal para a exigência do NCM se, no período objeto da fiscalização, não havia esta obrigação. Consequentemente, é ilegal a glosa dos créditos feitos por produtos sem NCM, uma vez que não havia esta obrigação na época das operações e dos respectivos créditos de PIS e de COFINS.

Desta forma resta claro o direito da Recorrente, devendo, portanto, ser reformada a decisão proferida, conforme razões acima tecidas.

Do Pedido:

Ante o exposto, requer-se a exclusão dos exercícios atingidos pela decadência e a reforma do despacho decisório reconhecendo o crédito em questão, homologando integralmente as compensações efetuadas pelo contribuinte.

Nestes termos, pede deferimento

O presente processo foi enviado a esta DRJ/RJO em 01/07/2021.

É o relatório.

Por unanimidade de votos, a 16ª Turma da DRJ/07 decidiu pela improcedência do pedido formulado em manifestação de inconformidade, pela ora Recorrente, e, consequentemente, conservou diversas glosas efetuadas pela fiscalização atinentes a mercadorias

revendidas, vendas de produtos sujeitos a alíquota zero, encargos de depreciação, dentre outras. A decisão restou assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/2011 a 30/06/2011

PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DECLARADA.

O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é de 5 (cinco) anos contado da data da entrega da declaração de compensação.

EFEITOS DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.

Cada decisão refere-se individualmente àquele determinado interessado, não havendo como entender que se há de aplicar, obrigatoriamente, ao presente caso, visto não terem efeito erga omnes.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO. CONDIÇÕES PARA O RECONHECIMENTO

A autoridade da RFB competente para decidir sobre o ressarcimento e a compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO PLEITEADO. ÔNUS DA PROVA.

A certeza e liquidez do direito creditório pleiteado pelo contribuinte são condições essenciais ao seu reconhecimento, incumbindo-lhe o ônus da prova.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/2011 a 30/06/2011

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - DEFINITIVIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO

Considera-se definitiva a decisão correspondente às matérias não impugnadas pelo sujeito passivo.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/2011 a 30/06/2011

APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA - BENS E SERVIÇOS UTILIZADOS COMO INSUMOS - DEFINIÇÃO

Somente dão origem a crédito na apuração não cumulativa da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, os bens e serviços essenciais ou relevantes ao desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, nos termos da decisão proferida pelo STJ nos autos do RESP nº 1.221.170/PR, da Nota SEI nº 63/2018/CRJ/PACET/PGFN-MF, do Parecer Normativo COSIT/RFB nº 5/2018 e da IN/RFB nº 1.911/2019.

TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA NO FABRICANTE/IMPORTADOR E À ALÍQUOTA ZERO NOS REVENDEDORES

Na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária, a pessoa jurídica revendedora não poderá descontar créditos referentes às aquisições de tais mercadorias.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificada, a recorrente interpôs Recurso Voluntário ofertando matéria de defesa posta nos títulos:

2. PRELIMINARES DE MÉRITO

2.1. DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À SUPOSTA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

2.2. DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

3. DO MÉRITO

3.1. DO DIREITO AO CRÉDITO DE PIS e COFINS NAS COMPRAS PARA REVENDA E NAS VENDAS COM ALÍQUOTA ZERO

3.2. DO DIREITO AO CRÉDITO SOBRE DESPESAS OPERACIONAIS E ADMINISTRATIVAS

3.3. DO DIREITO AO CRÉDITO SOBRE DEPRECIAÇÃO DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO

4. DA ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO POR NÃO CONSTAR O NCM

Ao final a Recorrente pede:

5. DO PEDIDO

ANTE O EXPOSTO, REQUER a reforma do acórdão nº. 107-012. 901 , com :

a) preliminarmente, seja reconhecida a ocorrências da prescrição intercorrente, bem como seja determinado a correção da declaração de definitividade do crédito tributário supostamente não impugnado;

b) de acordo com a fundamentação supra, a reforma do acórdão recorrido, para que seja homologado a compensação e reconhecido o crédito em questão, homologando integralmente as compensações efetuadas pelo contribuinte.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

O Recurso Voluntário além de tempestivo, preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, e, portanto, dele tomo conhecimento.

Depreende-se do relatório que o cerne precípua do debate circunda o conceito de insumos e os critérios legais para fruição do crédito de PIS e COFINS não cumulativos, à luz do art. 3º das Leis nºs 10.833/2003 e 10.637/2002, e do REsp nº 1.221.170/PR-RR.

Em primeira instância restaram mantidas as glosas efetuadas pela fiscalização concernentes:

- a) Aquisições de insumos junto a pessoas físicas e sobre vendas em operação própria (compra e venda pela Recorrente) – *matéria não impugnada*;
- b) Compras para revenda e sobre produtos vendidos à alíquota zero;
- c) Despesas operacionais e administrativas; e,
- d) Depreciação do ativo imobilizado.

Portanto, a lide repousa sobre tais rubricas. Antes de enfrentar o mérito, cabe-nos examinar as preliminares arguidas pela Recorrente.

1. Preliminares ao mérito.**1.1. Da falta de fundamentação quanto à suposta matéria não impugnada.**

Genericamente, a Recorrente sustenta que a decisão recorrida demanda reforma, porquanto perfunctória, ou seja, decisão lavrada sem fundamentação legal a justificar negativa ao direito pleiteado. Reproduz:

Importante destacar o dever da Administração Pública em dar motivação a seus atos, nos termos dos artigos 2º, caput, e 50, da Lei 9.784/1999, segundo o qual “os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos” nas hipóteses previstas nos incisos, sendo que a motivação deve ser explícita, clara e congruente. Isso se deve ao fato de que aquilo que não é devidamente motivado dá ensejo à limitação do direito de defesa do contribuinte.

(...)

Todavia, da breve e atenta leitura às razões expostas na manifestação de inconformidade, bem como que aqui serão novamente arguidas, o recorrente

entende, baseado na lei e nos julgados aplicáveis ao caso concreto, que tem direito amplo ao crédito.

Ou seja, durante toda a manifestação de inconformidade o recorrente fundamentou o seu direito ao amplo crédito, razão pela qual não se sustenta a vã fundamentação de apenas um parágrafo oriunda do acórdão recorrido, de que houve matéria não impugnada.

Portanto, somente por este ponto, a decisão oriunda do acórdão recorrido deve ser revista, de maneira que não se declare a definitividade do crédito tributário correspondente.

Primeiramente, a Recorrente não contrapõe a decisão recorrida de forma clara e explícita, uma vez que não demonstra efetiva preterição ao seu direito de defesa e que, de fato, apresentou os argumentos preclusos.

Em segundo plano, por simples leitura da manifestação de inconformidade em confronto com os fundamentos constantes no despacho decisório percebe-se parcela das rubricas não contestadas. O Relatório de Verificações Fiscal das contribuições para o ano de 2011 concluiu:

4.1. Irregularidades nos Valores Alocados de Crédito sobre Depreciação :

(...)

Verificou-se nas planilhas de controle deste crédito, entregue pelo interessado, unicamente apropriação de crédito para os meses de março, junho, setembro e dezembro, coincidindo estes períodos com estes créditos declarados conforme DACON's. Entretanto, sem haver base legal, a apuração encontra-se concentrada no último mês do trimestre.

Ainda, contata-se que vários itens não são utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços, tais como "luminoso back light dupla face", "impressora multifuncional samsung", "estante TS 12", "estante TS 02", "Conjunto Moveis P/Escritório", entre outros, devendo ser excluídos desta apuração.

Também o idem descrito como "Valores de Bens Adquiridos antes do ano 2003" não é aceito, por não constar descrição completa, conforme intimação recebida onde foi solicitado CNPJ/CPF do alienante, se o bem foi adquirido novo ou usado, etc.

Assim, foi levado a planilha de controle dos créditos, Anexo I, deste Relatório Fiscal, os ajustes constantes neste item, tendo como base a planilha entregue pelo contribuinte e considerando somente os valores mensais dos bens do ativo imobilizado que estão de acordo com a legislação e no período declarado pelo contribuinte, conforme Dacon's.

4.2. Irregularidades nos Valores Alocados de Crédito - "Despesas Operacionais (-) Sal. e Encargos":

Consta nas planilhas demonstrativas do crédito, linha denominada "Despesas Operacionais (-) Sal. e Encargos", onde o contribuinte apropria-se de várias itens demonstrados no arquivo de nome "Créditos sobre Demais Gastos 2011 Comin POR MÊS".xls.

(...)

Assim, os créditos demonstrados nestas planilhas, relativos a manutenção de bens do ativo imobilizado, propaganda, alimentação, entre outros, não podem ser considerados.

Conforme consta nesta planilha, e segundo conceito de insumo percorrido nesta análise, não serão considerado os gastos efetuados nos itens denominados pelo contribuinte como "30210000000000 - Propaganda e Promoção" e "30211000000000 - Viagens Repres. E Cortesia", como também outros efetuados a pessoa física.

Por sua vez, são devidos os créditos quanto aos gastos efetuados nos itens denominados "30219000000000 - Desp. Cam. Ford IDI 4581", "30216000000000 - Desp. Cam. Placa IDO 2551", "30222000000000 - Desp. Gol 1.0 ILM 5161", "30218000000000 - Desp. Saveiro Verm. IEU 8657", "30417000000000 - Desp. Cam. Strada IOI 0560", "30418000000000 - Desp. Cam. Strada IOL 9044" e "30309000000000 - Fretes e Carretos" por ser estes considerados como insumos na prestação de serviços feitos pela empresa.

Nestes itens não serão aceitos gastos em que não houve a descrição, com a numeração genérica da nota fiscal, e outros relativos a peças e serviços de oficina para estes bens, por serem do ativo imobilizado.

Quanto aos gastos efetuados no item denominado "30408000000000 - Ferramentas/Manutenção/Mat. Serv./Consumo" chama a atenção que em vários itens consta como empresa participante "Agro Maquinas Comin", com CNPJ da empresa participante "88.083.48/0001-44", sendo todos estes glosados.

Também todas outras despesas constante neste item não foram aceitas por não se enquadrarem no conceito de insumo, com exceção das despesas com "locação de cilindro" pagos a pessoa jurídica.

Por sua vez, no item denominado "30419000000000 - Prestação de Serviços", foi mantido os gastos efetuados com os prestadores de serviço pessoas jurídicas, excetuando os relativos a materiais de construção, papelaria, informática, serviços de impressão, compras de peças, manutenção, oficina e conserto de automóveis.

Todos os fretes prestados por pessoa jurídica, tidos como insumos, CFOP 1353 e CFOP 2353, demonstrados na planilha, foram aceitos e constam na planilha de apuração.

Estes ajustes constam nas planilhas de controle do crédito, anexa a este Relatório Fiscal - Anexo I.

4.3. Irregularidades nos Valores Alocados de Crédito - "Despesas Adm. Financ. (-) ProLabore":

Consta nas planilhas demonstrativas do crédito, linha denominada "Despesas Adm. Financ. (-) Pro-Labore", onde o contribuinte apropria-se de várias itens demonstrados no arquivo de nome "Créditos sobre Demais Gastos 2011 Comin POR MÊS".xls.

(...)

Conforme consta nesta planilha, e segundo conceito de insumo percorrido nesta análise, não será considerado os gastos efetuados nos itens denominados pelo contribuinte como "30509000000000 - Comunicação (Telefone e Correios)", "30519000000000 - Despesas Diversas", "30512000000000 - Legais e Profissionais", "30511000000000 - Material de Escritório", "30513000000000 - Processamento de Dados e Sistemas", "30507000000000 - Reparo e Cons. Edifícios", "30524000000000 - Seguros", "30531000000000 - Prestação Serviço" e "30518000000000 - Viagens, Repres. E Cortesia".

Quanto ao item denominado "30508000000000 - Utilidades (Água e Luz)", será considerado somente os relativos aos gastos com luz, não havendo previsão legal para créditos com relação a dispêndios de água.

Estes ajustes constam nas planilhas de controle do crédito, anexa a este Relatório Fiscal - Anexo I.

4.4. Irregularidades nas "Compras para Revenda":

(...)

Para o caso tratado, salienta-se que os veículos classificados nos códigos estabelecidos pelo art. 1º da Lei nº 10.845, de 2002, assim como as peças e acessórios relacionados nos Anexos I e II da mesma Lei, estão sujeitos à tributação concentrada quanto ao PIS e a Cofins. Assim, os fabricantes e os importadores desses bens veículos ali classificados são responsáveis, na condição de substitutos, pelo recolhimento das contribuições devidas pelos comerciantes varejistas. Ainda quanto a isso, os valores das contribuições, objeto de substituição pelos fabricantes e importadores, serão cobrados do comerciante varejista por meio de nota fiscal de venda, fatura, duplicata ou documento específico distinto.

Assim, a cobrança da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins em relação a esses produtos é realizada mediante a técnica de arrecadação denominada de incidência monofásica, ou, mais propriamente, concentrada, que consiste em aplicar alíquotas diferenciadas, mais elevadas, em um ponto estratégico da sua cadeia econômica, exonerando-se todos ou alguns dos demais pontos. No caso dos produtos ora em foco, a tributação concentra-se nas pessoas jurídicas fabricantes e nas importadoras.

Seguindo ainda a técnica de tributação concentrada, são reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre as

receitas auferidas pelos comerciantes atacadistas ou varejistas com a venda desses produtos, vedando, de outra parte, o direito a crédito relativamente à sua aquisição (art. 3º, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 10.637, de 2002, e da Lei nº 10.833, de 2003, na redação dada, respectivamente, pelos arts. 37 e 21 da Lei nº 10.865, de 2004).

Note-se que ainda por força dos art. 2º, § 1º, incisos III e IV, e do art. 3º, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 10.637, de 2002, e da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004 (arts. 21 e 37), é expressamente vedado descontar créditos calculados em relação aos veículos classificados nos códigos 87.01 a 87.06 da TIPI e aos produtos relacionados nos Anexos I e II da Lei nº 10.485, de 2002, adquiridos para revenda.

Com estas premissas, efetuou-se a pesquisa por NCM na planilha entregue pelo contribuinte das compras em que houve apropriação de crédito da contribuição tratada, e verificou-se as irregularidades conforme tabela abaixo:

[omissis]

Também não são aceitas as compras de fornecedores pessoas físicas e/ou outras compras de mercadoria usada, conforme consta na descrição entregue. Estas devem ser acrescentadas a tabela mostrada acima, independente de NCM, bem como aquelas com NCM igual a zero, por não ser possível a conferência da correta apropriação do crédito.

Todos estes ajustes foram levados a planilha do Anexo I, constando estes ajustes na linha denominada "(Ajuste - Compras para Revenda)", diminuindo o montante do crédito apurado.

Consta no Anexo II, o qual faz parte deste Relatório Fiscal, relação pormenorizada das compras glosadas, conforme discutido.

Para os meses de fevereiro e outubro, estes valores tiveram que ser limitados as compras para revenda do mês, o que demonstra des controle entre as planilhas de apuração do crédito entregues pelo contribuinte e seu Dacon.

4.5. Irregularidades nas Vendas com Alíquota Zero:

No Termo de Início de Procedimento Fiscal e Intimação, no seu item nº 2, foi solicitado ao contribuinte a demonstração de todas as vendas (a vista ou a prazo) no mercado interno dos produtos sujeitos a alíquota zero para o período tratado.

Em 20/07/2015, foi entregue planilha cumprindo parcialmente esta determinação, detalhada por número da nota fiscal, data da venda, nome do participante, CNPJ ou CPF do participante, NCM, valor em R\$, descrição da mercadoria e chave da nota fiscal eletrônica, quando existente.

Foi constatado nesta planilha vários itens com apresentação de NCM 0, não sendo possível sua conferência por parte desta fiscalização. Assim, por não ter o contribuinte demonstrado seu direito, tendo em vista a falta destas NCM, todas

as vendas com NCM 0 foram excluídas das vendas com alíquota zero, nos valores conforme tabela abaixo:

[omissis]

Também, consta nesta apuração apresentada pelo contribuinte, várias vendas com alíquota zero para a Agromáquinas Comin Ltda, CNPJ 88.083.498/0001-44, as quais indevidamente aumentam a porcentagem dos créditos para ressarcimento, devendo também ser excluídas da apuração. A tabela abaixo mostra resumidamente estas quantias mensais:

[omissis]

Salienta-se que na tabela anterior - NCM 0 - foi excluído as vendas para o CNPJ 88.083.498/0001-44 com objetivo de não gerar exclusões redundantes.

Tais ajustes foram levados à planilha do anexo I, diminuindo a linha denominada "Faturamento Alíquota Zero".

4.6. Irregularidades nas Planilhas Demonstrativas do Crédito e Dacon's:

(...)

Tais planilhas foram entregues em 06/05/2015, e constatou-se várias divergências em valores daqueles que constam nos Dacon's entregues pela empresa. Tais divergências são resumidas na tabela abaixo, em alguns meses, mostradas em R\$

Mês	Valores em R\$	
	Planilha	Dacon
	Descrição na Planilha	Descrição no Dacon
	Compras para Revenda	Beis para Revenda
jan	2.184.270,27	2.072.942,48
fev	852.769,83	440.610,83
mar	628.537,23	621.537,23
abr	1.056.471,04	1.038.083,87

Tendo em vista a obrigatoriedade do Dacon para o contribuinte auditado, e sendo este o demonstrativo exigido pela legislação para demonstrar a apuração das contribuições tratadas, inclusive com fichas específicas para os créditos, foi levado a apuração os valores conforme esta declaração.

Cabe ao contribuinte efetuar a retificação dos Dacon's, conforme previsto pela legislação referente ao assunto, inclusive quanto ao prazo para isto, caso entenda ser correto os valores constantes em suas planilhas.

Tais ajustes foram levados à planilha do anexo I, fazendo constar nesta as informações declaradas nos respectivos Dacon's.

5. DA NÃO COMPROVAÇÃO DO DIREITO AO CRÉDITO:

(...)

No presente caso, o contribuinte apesar de regularmente intimado, não conseguiu provar de forma inequívoca seu direito a totalidade do crédito pleiteado devido a não ter entregue de maneira completa e efetiva várias planilhas com as informações solicitadas.

Estas planilhas são o substrato da apuração do crédito pleiteado, e sem elas fica prejudicada a conciliação dos registros contábeis com os documentos fiscais.

Por sua vez, estão abarcados pela inconformidade apresentada pela Recorrente os argumentos infratranscritos:

(...)

3. DO MÉRITO

3.1 DO DIREITO AO CRÉDITO DE PIS e COFINS NAS COMPRAS PARA REVENDA E NAS VENDAS COM ALÍQUOTA ZERO.

(...)

Ademais, no que tange ao regime monofásico ou alíquota zero, cabe salientar que o crédito de PIS e COFINS sobre todos os insumos (matérias primas, mercadorias para revenda, materiais de consumo, despesas operacionais, etc.) pode ser reivindicado com base no art. 17, da Lei 11.033/2004, in verbis:

(...)

Com isso, mesmo que as máquinas revendidas pela contribuinte tenham alíquota 0, tem a empresa direito à manutenção dos créditos vinculados à essas operações.

Dessa forma, de acordo com o regime constitucional da não-cumulatividade aliado ao entendimento atual doutrinário, se a intenção do legislador era desonerar o contribuinte, não há motivos plausíveis para a Fiscalização restringir o creditamento do PIS e COFINS, sendo imperiosa a revisão do despacho decisório com relação às compensações não homologadas.

(...)

3.2 DO DIREITO AO CRÉDITO SOBRE DESPESAS OPERACIONAIS E ADMINISTRATIVAS

(...)

Pois bem, levando em consideração o entendimento citado acima, chega-se a conclusão de que o relatório fiscal não considerou a correta interpretação da norma. Isso porque, a contribuinte possui direito aos créditos sobre despesas administrativas, como as de comunicação- telefone e correios; despesas diversas — legais e profissionais; material de escritório; processamento de dados; reparos e construção de edifícios; seguros; viagens de representantes.

Tais despesas são utilizadas diretamente pelo contribuinte na sua atividade, bem como na prestação de serviços de manutenção e de oficina. Logo, as

despesas com ferramentas e manutenção, bem como de reparo de seus edifícios, são, evidentemente, despesas com insumo, que devem gerar crédito de PIS e COFINS.

Da mesma forma, e utilizando os ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais supra citados, as despesas com processamento de dados e de comunicação são essenciais para qualquer atividade empresarial.

Tais despesas são inerentes ao funcionamento da empresa, uma vez que que é condição essencial e indispensável para a produção de mercadorias e para a prestação de serviços, a comunicação por meio de telefones e internet. Por conseguinte, são despesas que decorrem da forma de administração interna e por tal motivo caracterizam-se como despesas de insumo que geram créditos de PIS e de COFINS.

Nesse sentido, no que concerne às despesas operacionais, o entendimento é o mesmo. As despesas de viagens de representantes são igualmente necessárias para o funcionamento, bem como as despesas com propaganda, ferramentas para a prestação de serviços, manutenção, material de serviço e material de consumo. Todas geram créditos de PIS e de COFINS, para compensar com débitos das mesmas contribuições, uma vez que são despesas necessárias para gerar a receita tributada por estas mesmas contribuições.

(...)

Com isso e por todo o exposto acima, não restam dúvidas de que a empresa tem direito ao crédito sobre DESPESAS OPERACIONAIS (de propaganda, de viagens de representantes, de materiais de construção, papelaria, informática, serviços de impressão, compras de peças, manutenção, oficina e conserto de automóveis, de ferramentas e demais materiais de consumo), e sobre DESPESAS ADMINISTRATIVAS (comunicação — telefone e correios, diversas, legais e profissionais, material de escritório, processamento de dados e sistemas, reparo e construção de edifícios, seguros, prestação de serviço, viagens e ÁGUA), razão pela qual a autuação é equivocada e o despacho decisório deve ser reformado, com a admissão destes créditos e sua consequente compensação.

3.3. DO DIREITO AO CRÉDITO SOBRE DEPRECIACÃO DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO

Pelas mesmas razões expostas acima, não pode a fiscalização restringir o crédito sobre depreciação de bens do ativo imobilizado. Ora, da mesma forma que não consegue operar sem telefone, sem propaganda, sem viagem de vendedores, sem material de escritório, etc., a empresa igualmente não consegue gerar receita sem estrutura, sem prédios, sem ferramentas. Logo, todos os encargos de depreciação relativos a máquinas e equipamentos, incorporados ao ativo imobilizado, independentemente da data de aquisição, geram créditos compensáveis de PIS e COFINS. Assim, por exemplo, impressora, luminoso, estantes, móveis de escritório, geram créditos de PIS e COFINS, diferentemente

do que concluiu a fiscalização. Todos estes bens foram devidamente lançados na contabilidade, e como não houve desclassificação da escrita fiscal, serve ela como base para a apuração do crédito de PIS e COFINS.

Por conseguinte, havendo lançamento de ativo imobilizado, a sua consequente depreciação, gera crédito de PIS e COFINS, devendo também neste ponto ser revisto o despacho, para admitir o crédito e a sua respectiva compensação.

4. DA ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO POR NÃO CONSTAR O NCM

Com relação às autuações de vários créditos por conta do NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul - código do produto) não ter sido informado (constando NCM = 0), é mister afirmar que são destituídas de fundamentação legal.

Ocorre que, até o ano de 2014 NÃO HAVIA A OBRIGAÇÃO DE CONSTAR O NCM. Tanto é verdade, que nas notas fiscais eletrônicas, emitidas pelos fornecedores, e relacionadas pela fiscalização no ANEXO II do Relatório de Verificações Fiscais, NÃO CONSTA O NCM. SOMENTE A PARTIR DO Ajuste SINIEF 22/13, AS EMPRESAS COMERCIAIS PASSARAM A TER A OBRIGAÇÃO DE INFORMAR A NCM em suas Notas Fiscais Eletrônicas.

Sendo assim, não há fundamentação legal para a exigência do NCM se, no período objeto da fiscalização, não havia esta obrigação. Consequentemente, é ilegal a glosa dos créditos feitos por produtos sem NCM, uma vez que não havia esta obrigação na época das operações e dos respectivos créditos de PIS e de COFINS.

Desta forma resta claro o direito da Recorrente, devendo, portanto, ser reformada a decisão proferida, conforme razões acima tecidas.

Das matérias versadas no despacho decisório, conclui-se, pois, que estão cobertas pelo manto da preclusão, aquelas arroladas abaixo:

- (i) No item 4.1. Irregularidades nos Valores Alocados de Crédito sobre Depreciação, os valores sobre os bens adquiridos antes do ano de 2003, por falta de descrição completa de informações;
- (ii) No item 4.2. Irregularidades nos Valores Alocados de Crédito - "Despesas Operacionais (-) Sal. e Encargos",
 - a. as despesas com "3021900000000000 - Desp. Cam. Ford IDI 4581", "3021600000000000 - Desp. Cam. Placa IDO 2551", "3022200000000000 - Desp. Gol 1.0 ILM 5161", " 3021800000000000 - Desp. Saveiro Verm. IEU 8657", "3041700000000000 - Desp. Cam. Strada IOI 0560", "3041800000000000 - Desp. Cam. Strada IOL 9044" e "3030900000000000 - Fretes e Carretos", sem descrição completa sobre os dados dos encargos, e nos casos em que houve registro dos bens no ativo imobilizado;
 - b. Despesas contraídas em vendas e aquisições pela própria Recorrente;

- c. Despesas com "locação de cilindro" pagos a pessoa jurídica;
- (iii) No item 4.4. Irregularidades nas "Compras para Revenda", compras de fornecedores pessoas físicas e/ou outras compras de mercadoria usada;
- (iv) No item 4.5. Irregularidades nas Vendas com Alíquota Zero, vendas efetuadas para a própria Recorrente;
- (v) No tópico 4.6. Irregularidades nas Planilhas Demonstrativas do Crédito e Dacon's, divergências entre informações prestadas pela empresa e aquelas fornecidas em Dacon.

Segundo o art. 15 do Decreto nº 70.235/72, a manifestação de inconformidade instaura a fase litigiosa do processo administrativo. Sua apresentação é o momento próprio para que se traga todas as matérias de defesa, sob pena de preclusão, incluindo a entrega de provas do direito alegado:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

O desatendimento da referida, reitero, implica na preclusão lógica:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

Sendo assim, além das matérias já apontadas pela DRJ que não foram objeto de inconformidade, de já, culminando no não conhecimento por esta Julgadora, outras temáticas também não foram contestadas, acarretando também o não conhecimento, vez que igualmente incorrida a preclusão.

Dito isso, não vejo máculas na decisão recorrida e, de conseguinte, mantenho o não conhecimento das matérias.

1.2. DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Acerca da prescrição intercorrente suscitada, sem razão a Recorrente, eis que sedimentado o tema neste Tribunal Administrativo, por ocasião da edição da Súmula Vinculante CARF nº 11, a saber:

Súmula CARF nº 11. Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Rejeito, assim, a preliminar de prescrição.

2. Mérito Recursal.

2.1. Conceito de insumos. Apuração de crédito das contribuições ao PIS e COFINS sobre bens e serviços necessários ao processo de fabricação ou produção de mercadorias destinadas à venda.

O tema é recorrente no CARF, sendo aplicado por seus conselheiros o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça firmado no bojo do REsp nº 1.221.170/PR, julgado na sistemática dos Recursos Repetitivos (alínea 'b', inciso II do art. 98¹ e art. 99², ambos da Portaria MF nº 1.634/2023), posteriormente objeto do Parecer Normativo COSIT/RFB Nº 05/2018.

O referido Parecer consolida a definição de insumos e os parâmetros a serem observados pela fiscalização para o reconhecimento do crédito com amparo no inciso II do art. 3º das Leis nºs 10.833/2003 e 10.637/2002, sendo eles:

168. Como características adicionais dos bens e serviços (itens) considerados insumos na legislação das contribuições em voga, destacam-se:

¹ Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que:

[omissi]

II - fundamente crédito tributário objeto de:

[omissi]

b) Decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

[omissi]

² Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

a) somente podem ser considerados insumos itens aplicados no processo de produção de bens destinados à venda ou de prestação de serviços a terceiros, excluindo-se do conceito itens utilizados nas demais áreas de atuação da pessoa jurídica, como administrativa, jurídica, contábil, etc., bem como itens relacionados à atividade de revenda de bens;

b) permite-se o creditamento para insumos do processo de produção de bens destinados à venda ou de prestação de serviços, e não apenas insumos do próprio produto ou serviço comercializados pela pessoa jurídica;

c) o processo de produção de bens encerra-se, em geral, com a finalização das etapas produtivas do bem e o processo de prestação de serviços geralmente se encerra com a finalização da prestação ao cliente, excluindo-se do conceito de insumos itens utilizados posteriormente à finalização dos referidos processos, salvo exceções justificadas (como ocorre, por exemplo, com os itens que a legislação específica exige aplicação pela pessoa jurídica para que o bem produzido ou o serviço prestado possam ser comercializados, os quais são considerados insumos ainda que aplicados sobre produto acabado);

.....

e) a subsunção do item ao conceito de insumos independe de contato físico, desgaste ou alteração química do bem-insumo em função de ação diretamente exercida sobre o produto em elaboração ou durante a prestação de serviço;

.....

h) havendo insumos em todo o processo de produção de bens destinados à venda e de prestação de serviços, permite-se a apuração de créditos das contribuições em relação a insumos necessários à produção de um bem-insumo utilizado na produção de bem destinado à venda ou na prestação de serviço a terceiros (insumo do insumo);

Consecutivamente, foi editada a IN RFB nº 2.121/2022 que reforça as normas de apuração e fiscalização das contribuições, de modo a validar, em definitivo, as hipóteses de creditamento de PIS e COFINS, inclusive, ao prescrever as possibilidades de apuração de insumos sobre insumos, que se expõe:

Art. 175. Compõem a base de cálculo dos créditos a descontar da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, no regime de apuração não cumulativa, os valores das aquisições efetuadas no mês de (Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º, caput, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 37; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 3º, caput, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 21):

I - bens e serviços utilizados como insumo na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda; e

II - bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços.

§ 1º Incluem-se entre os bens referidos no caput, os combustíveis e lubrificantes, mesmo aqueles consumidos na produção de vapor e em geradores da energia elétrica utilizados nas atividades de produção ou fabricação de bens ou de prestação de serviços (Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 37; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 3º, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 21).

§ 2º Não se incluem entre os combustíveis e lubrificantes de que trata o § 1º aqueles utilizados em atividades da pessoa jurídica que não sejam a produção ou fabricação de bens ou a prestação de serviços.

§ 3º Excetua-se do disposto no inciso II do caput, o pagamento de que trata o inciso I do art. 421, devido ao concessionário pelo fabricante ou importador em razão da intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi (Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 37; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 3º, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 21).

§ 4º Deverão ser estornados, os créditos relativos aos bens utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda e que tenham sido furtados ou roubados, inutilizados ou deteriorados, destruídos em sinistro, ou ainda empregados em outros produtos que tenham tido a mesma destinação (Lei nº 10.833, de 2003, art. 3º, § 13, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 21, e art. 15, inciso II, com redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, art. 26).

Art. 176. Para efeito do disposto nesta Subseção, consideram-se insumos, os bens ou serviços considerados essenciais ou relevantes para o processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços (Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º, caput, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 37; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 3º, caput, inciso II, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 21).

§ 1º Consideram-se insumos, inclusive:

I - bens ou serviços necessários à elaboração de insumo em qualquer etapa anterior de produção de bem destinado à venda ou na prestação de serviço a terceiros (insumo do insumo);

II - bens ou serviços que, mesmo utilizados após a finalização do processo de produção, de fabricação ou de prestação de serviços, tenham sua utilização decorrente de imposição legal;

III - combustíveis e lubrificantes consumidos em máquinas, equipamentos ou veículos responsáveis por qualquer etapa do processo de produção ou fabricação de bens ou de prestação de serviços;

IV - bens ou serviços aplicados no desenvolvimento interno de ativos imobilizados sujeitos à exaustão e utilizados no processo de produção, de fabricação ou de prestação de serviços;

V - bens e serviços aplicados na fase de desenvolvimento de ativo intangível que resulte em:

a) insumo utilizado no processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços; ou

b) bem destinado à venda ou em serviço prestado a terceiros;

VI - embalagens de apresentação utilizadas nos bens destinados à venda;

VII - bens de reposição e serviços utilizados na manutenção de bens do ativo imobilizado utilizados em qualquer etapa do processo de produção de bens destinados à venda ou de prestação de serviços cuja utilização implique aumento de vida útil do bem do ativo imobilizado de até um ano;

VIII - serviços de transporte de insumos e de produtos em elaboração realizados em ou entre estabelecimentos da pessoa jurídica;

IX - equipamentos de proteção individual (EPI);

X - moldes ou modelos utilizados para dar forma desejada ao produto produzido, desde que não contabilizados no ativo imobilizado;

XI - materiais e serviços de limpeza, desinfecção e dedetização de ativos utilizados em qualquer etapa da produção de bens ou da prestação de serviços;

XII - contratação de pessoa jurídica fornecedora de mão de obra para atuar diretamente nas atividades de produção de bens destinados à venda ou de prestação de serviços;

XIII - testes de qualidade aplicados sobre matéria-prima, produto intermediário e produto em elaboração e sobre produto acabado, desde que anteriormente à comercialização do produto;

XIV - a subcontratação de serviços para a realização de parcela da prestação de serviços;

XVI - frete e seguro no território nacional quando da importação de bens para serem utilizados como insumos na produção de bem destinado à venda ou na prestação de serviço a terceiros;

XVII - frete e seguro no território nacional quando da importação de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado utilizados na produção de bem destinado à venda ou na prestação de serviço a terceiros;

XX - parcela custeada pelo empregador relativa ao vale-transporte pago para a mão de obra empregada no processo de produção ou de prestação de serviços;
e

XXI - dispêndios com contratação de pessoa jurídica para transporte da mão de obra empregada no processo de produção de bens ou de prestação de serviços.

§ 2º Não são considerados insumos, entre outros:

I - bens incluídos no ativo imobilizado;

II - embalagens utilizadas no transporte de produto acabado;

III - bens e serviços utilizados na pesquisa e prospecção de minas, jazidas e poços de recursos minerais e energéticos que não cheguem a produzir bens destinados à venda ou insumos para a produção de tais bens;

IV - bens e serviços aplicados na fase de desenvolvimento de ativo intangível que não chegue a ser concluído ou que seja concluído e explorado em áreas diversas da produção ou fabricação de bens e da prestação de serviços;

V - serviços de transporte de produtos acabados realizados em ou entre estabelecimentos da pessoa jurídica;

VI - despesas destinadas a viabilizar a atividade da mão de obra empregada no processo de produção ou fabricação de bens ou de prestação de serviços, tais como alimentação, vestimenta, transporte, cursos, plano de saúde e seguro de vida;

VII - dispêndios com inspeções regulares de bens incorporados ao ativo imobilizado;

VIII - dispêndios com veículos, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados no setor administrativo, vendas, transporte de funcionários, entrega de mercadorias a clientes, cobrança, etc.;

IX - dispêndios com auditoria e certificação por entidades especializadas;

X - testes de qualidade não associados ao processo produtivo, como os testes na entrega de mercadorias, no serviço de atendimento ao consumidor, etc.;

XI - bens e serviços utilizados, aplicados ou consumidos em operações comerciais; e

XII - bens e serviços utilizados, aplicados ou consumidos nas atividades administrativas, contábeis e jurídicas da pessoa jurídica.

[omissis]

Art. 177. Também se consideram insumos, os bens ou os serviços especificamente exigidos por norma legal ou infralegal para viabilizar as atividades de produção de bens ou de prestação de serviços por parte da mão de obra empregada nessas atividades. (grifos nossos)

Restou assentado, portanto, que a essencialidade e/ou relevância dos insumos será(ão) apreciada(s) pelo julgador, caso a caso, e, de acordo com a atividade desempenhada pelo contribuinte (objeto societário).

Além da análise da operação empresarial, a demonstração do emprego do insumo no processo produtivo ou na prestação dos serviços pelo contribuinte também é elemento fundamental. Ou seja, não basta afirmar que o insumo adquirido é imprescindível, é preciso demonstrar como é consumido (etapas e nuances na cadeia produtiva), a teor dos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72.

No caso em tela, de acordo com o Estatuto Social anexado aos autos, a Recorrente se dedica as atividades de:

II - DO OBJETIVO SOCIAL

ARTIGO 5º - A sociedade tem como objetivo social o comércio de peças, acessórios, tratores, máquinas e implementos agrícolas, representações de máquinas e implementos agrícolas, o comércio de arroz, soja, adubos e defensivos agrícolas e também prestação de serviços de manutenção e reparação de veículos automotores.

Tem-se, pois, duas premissas essenciais a serem observadas em relação ao conceito de insumos para fins de aplicação do inciso II do art. 3º das Leis nºs 10.833/2003 e 10.637/2002, o teste da subtração e a prova.

Avanço para a análise das rubricas glosadas pela fiscalização consignadas em despacho decisório, objetos do presente expediente recursal.

2.2. Dos bens e serviços glosados pela fiscalização.

2.2.1. Compras para revendas e vendas com alíquota zero.

Citando jurisprudências do judiciário, a Recorrente sustenta que o seu direito ao crédito das contribuições sobre as compras e vendas/revendas sujeitas à alíquota zero está amparado no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, veja:

(...)

Ademais, no que tange ao regime monofásico ou alíquota zero, cabe salientar que o crédito de PIS e COFINS sobre todos os insumos (matérias primas, mercadorias para revenda, materiais de consumo, despesas operacionais, etc.) pode ser reivindicado com base no art. 17, da Lei 11.033/2004, in verbis:

“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.”

Com isso, mesmo que as máquinas revendidas pela contribuinte tenham alíquota 0, tem a empresa direito à manutenção dos créditos vinculados a essas operações.

Pois bem, a matéria de fundo levada a cabo circunda as vendas de máquinas pela Recorrente.

De início, pelo que diz a norma citada pela Recorrente, é possível a manutenção dos créditos nas vendas não tributadas, pelo vendedor, o que não é caso da Recorrente que figura como revendedora.

À luz da legislação do PIS e da COFINS (10.637/2002 e 10.833/2003), estão no rol de custos ou despesas incluídos na base de cálculo do crédito os seguintes:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: (Produção de efeito)(Vide Medida Provisória nº 497, de 2010) (Regulamento)

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008) (Produção de efeitos)

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei; (Redação dada pela lei nº 11.787, de 2008) (Vide Lei nº 9.718, de 1998)

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; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

III - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;

VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei;

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.898, de 2009)

XI - bens incorporados ao ativo intangível, adquiridos para utilização na produção de bens destinados a venda ou na prestação de serviços. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)(Vigência)

O dispositivo ainda traz ressalvas para que se possa apurar o crédito:

§ 2º Não dará direito a crédito o valor: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

I - de mão de obra paga a pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 14.592, de 2023)

II - 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; e (Redação dada pela Lei nº 14.592, de 2023)

III - do ICMS que tenha incidido sobre a operação de aquisição. (Incluído pela Lei nº 14.592, de 2023)

§ 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação:

I - aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País;

II - aos custos e despesas incorridos, pagos ou creditados a pessoa jurídica domiciliada no País;

III - aos bens e serviços adquiridos e aos custos e despesas incorridos a partir do mês em que se iniciar a aplicação do disposto nesta Lei.

Em relação à revenda, conclui-se que estão excluídos da base de cálculo do crédito das contribuições, o seguinte:

- (i) Os bens adquiridos para revenda cuja contribuição foi exigida da empresa vendedora na qualidade de substituta tributária; (inciso III, § 3º do art. 1º); e,
- (ii) Produtos isentos adquiridos para revenda, não comporta crédito (inciso II do § 2º do art. 3º).

Quanto aos produtos vendidos à alíquota zero, de fato o art. 17 da Lei nº 11.033/2004 permite tal hipótese, recaído o trabalho de verificação sobre as classificações fiscais dos produtos.

No caso em tela, além da inconsistência encontrada pela fiscalização acerca das divergências entre Dacon e planilha entregue pela Recorrente – *matéria não impugnada* -, o argumento da Recorrente está firmado em premissa equivocada art. 17 da Lei nº 11.033/2004 (revenda), e sem fundamentação legal.

E, mais, a Recorrente sequer demonstra que as aquisições se deram com incidência do PIS e da COFINS ou, ainda, deu o suporte necessário à fiscalização para que pudesse identificar e confirmar a hígidez do crédito, tendo em vista a ausência de dados pela Recorrente a respeito da NCM.

Como visto, a defesa está balizada em argumentos perfunctórios, sem elementos de provas capazes de refutar os fatos apresentados pela fiscalização, posteriormente reafirmados pela DRJ, mesmo ciente da necessidade, como no caso da indicação dos NCM.

Dessarte, irreparável a decisão que adoto em complemento às razões já esmiuçadas no presente voto:

(...)

Como já visto, o art. 3º das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 expressamente excetua o desconto de créditos de bens adquiridos para revenda em relação aos quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária. Portanto, o interessado que é revendedor comerciante varejista, ao revender essas mercadorias com alíquota zero que já sofreram a tributação concentrada nos vendedores fabricantes/importadores, não pode apurar créditos sobre essas mercadorias na modalidade de creditamento: “bens adquiridos para revenda”. Assim cabe à fiscalização solicitar o NCM das mercadorias adquiridas e revendidas para verificar se houve apuração de créditos em relação a elas quando da análise do pedido de reconhecimento de crédito efetuado pelo interessado.

Assim, corretas as glosas aplicadas pela fiscalização sobre os produtos e mercadorias que o interessado não conseguiu comprovar suas respectivas NCM e que influenciaram na apuração de créditos e influenciaram na proporção das vendas à alíquota zero.

2.2.2. Crédito sobre as despesas operacionais e administrativas.

As premissas legais que comportam a hipótese de creditamento já foram abordadas no voto, do mesmo modo a indicação das atividades desempenhadas pela Recorrente. Relembro, comércio de peças, acessórios, tratores, máquinas, arroz, soja, adubos, defensivos agrícolas e prestação de serviços de manutenção e reparação de veículos.

Dito isso, permanecem glosadas as rubricas:

- (i) Despesas operacionais: propaganda, de viagens de representantes, de materiais de construção, papelaria, informática, serviços de impressão, compras de peças, manutenção, oficina e conserto de automóveis, de ferramentas e demais materiais de consumo e gastos sem descrição; e,
- (ii) Despesas administrativas: comunicação (telefone e correios), despesas diversas, legais e profissionais, material de escritório, processamento de dados e sistemas, reparo e construção de edifícios, seguros, prestação de serviço, viagens, representação e cortesia, e água.

Adotando o teste de subtração, entendo que todas as glosas permanecem. Outrossim, para as despesas sem descrição, já que sem informações sobre os insumos a fiscalização não é capaz, assim como esta Julgadora, de verificar a essencialidade e/ou necessidade na estrutura produtiva ou de prestação de serviços pela Recorrente.

A Recorrente teve oportunidade de esclarecer as aplicações dos bens e serviços, apesar disso entrega recurso superficial.

Posto isto, mantenho as glosas.

2.2.3. Crédito sobre depreciação.

São argumentos recursais da empresa Recorrente:

Pelas mesmas razões expostas acima, não pode a fiscalização restringir o crédito sobre depreciação de bens do ativo imobilizado. Ora, da mesma forma que não consegue operar sem telefone, sem propaganda, sem viagem de vendedores, sem material de escritório, etc., a empresa igualmente não consegue gerar receita sem estrutura, sem prédios, sem ferramentas. **Logo, todos os encargos de depreciação relativos a máquinas e equipamentos, incorporados ao ativo imobilizado, independentemente da data de aquisição, geram créditos compensáveis de PIS e COFINS. Assim, por exemplo, impressora, luminoso, estantes, móveis de escritório, geram créditos de PIS e COFINS, diferentemente do que concluiu a fiscalização.** Todos estes bens foram devidamente lançados na contabilidade, e como não houve desclassificação da escrita fiscal, serve ela como base para a apuração do crédito de PIS e COFINS.

Por conseguinte, havendo lançamento de ativo imobilizado, a sua consequente depreciação, gera crédito de PIS e COFINS, devendo também neste ponto ser revisto o despacho, para admitir o crédito e a sua respectiva compensação. (grifos nossos)

Partindo dos mesmos pressupostos legais, especialmente demonstração pela Recorrente a essencialidade ou relevância dos bens incorporados ao ativo imobilizado, entendo

irreparável a decisão recorrida, de modo que adoto, em parte, como complemento ao presente voto:

(...)

Estas Leis também preveem a apuração de crédito na depreciação de edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa, mas não é o caso do litígio aqui tratado.

Como visto, o direito ao crédito relativo à depreciação de máquinas e equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado está restrito apenas aos que são locados a terceiros ou utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços, o que não é o caso das glosas aplicadas.

Também foram glosados itens com descrição incompleta, sem as informações solicitadas mediante intimação no curso da fiscalização, e como já visto anteriormente nesse voto, querendo o contribuinte apurar créditos contra a Receita Federal do Brasil e pedi-los em ressarcimento ou compensá-los com débitos de outros tributos, passa a ter o ônus probatório consoante art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC/2015), utilizado subsidiariamente no processo administrativo fiscal. A verificação da liquidez e certeza do crédito postulado baseia-se no art. 170 do Código Tributário Nacional (CTN), como requisito presente nas análises de direitos creditórios em pedidos de ressarcimento, restituição ou compensação.

2.2.4. Ilegalidade da Autuação. Ausência de NCM nos documentos fiscais.

Por derradeiro, a Recorrente arguiu ilegalidade da autuação por não constar a NCM nas notas fiscais, afirmando:

(...)

Ocorre que, até o ano de 2014 NÃO HAVIA A OBRIGAÇÃO DE CONSTAR O NCM. Tanto é verdade, que nas notas fiscais eletrônicas, emitidas pelos fornecedores, e relacionadas pela fiscalização no ANEXO II do Relatório de Verificações Fiscais, NÃO CONSTA O NCM.

SOMENTE A PARTIR DO Ajuste SINIEF 22/13, AS EMPRESAS COMERCIAIS PASSARAM A TER A OBRIGAÇÃO DE INFORMAR A NCM em suas Notas Fiscais Eletrônicas.

Sendo assim, não há fundamentação legal para a exigência do NCM se, no período objeto da fiscalização, não havia esta obrigação. Consequentemente, é ilegal a glosa dos créditos feitos por produtos sem NCM, uma vez que não havia esta obrigação na época das operações e dos respectivos créditos de PIS e de COFINS.

Sobre o tema manifestou-se a DRJ:

(...)

De fato, no período em análise, não havia a obrigatoriedade de informar a NCM em suas notas fiscais eletrônicas. Mas, querendo o contribuinte apurar créditos contra a Receita Federal do Brasil e pedi-los em ressarcimento ou compensá-los com débitos de outros tributos, passa a ter o ônus probatório consoante art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC/2015), utilizado subsidiariamente no processo administrativo fiscal:

(...)

A autoridade da RFB competente para decidir sobre os pedidos de ressarcimento/compensação do interessado, a fim de verificar a exatidão das informações prestadas, condicionou o reconhecimento do direito creditório intimando-o a apresentação de planilha contendo informações, entre as quais o NCM dos produtos adquiridos em que houve apropriação de crédito.

Não se tratou de capricho da fiscalização, pois de acordo com as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, não pode o interessado, que é revendedor comerciante varejista, apurar (com o propósito de depois descontar) créditos sobre aquisições de determinados produtos que revende à alíquota zero, especificados por NCM na Lei nº 10.485/02, pois tais produtos têm sua tributação concentrada nos vendedores fabricantes ou nos vendedores importadores.

Como já visto, o art. 3º das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 expressamente excetua o desconto de créditos de bens adquiridos para revenda em relação aos quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária. Portanto, o interessado que é revendedor comerciante varejista, ao revender essas mercadorias com alíquota zero que já sofreram a tributação concentrada nos vendedores fabricantes/importadores, não pode apurar créditos sobre essas mercadorias na modalidade de creditamento: “bens adquiridos para revenda”. Assim cabe à fiscalização solicitar o NCM das mercadorias adquiridas e revendidas para verificar se houve apuração de créditos em relação a elas quando da análise do pedido de reconhecimento de crédito efetuado pelo interessado.

Acerta a DRJ.

Exaustivamente visto, não são todos os casos em que a Recorrente, na qualidade de revendedora, fruirá de crédito de PIS e COFINS sobre as aquisições e vendas, tal qual as compras de insumos.

Assim como a DRJ, aos fatos, os contribuintes estavam desobrigados de lançar a NCM dos produtos nos documentos fiscais. Não obstante, a ausência de NCM bloqueia o trabalho fiscal, porque sem tal dado, não é possível identificar se o produto está protegido pela incidência da contribuição, se encontra-se nas exceções nos casos de vendas, e certificar a própria essencialidade em relação as atividades prestadas pela Recorrente.

Isto posto, a NCM é, sim, elemento fundamental.

Empregando os critérios já apontados, levando-se em conta a falta de provas e informações com relação à NCM dos produtos adquiridos, resta prejudicada a análise do pedido da Recorrente.

Glosas mantidas.

Sendo assim, inexistente direito ao crédito apurado, a homologação da compensação resta prejudicada.

Conclusão.

Ante o exposto, rejeito as preliminares de nulidade da decisão recorrida e de prescrição intercorrente e, no mérito, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa