



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

Processo nº 11516.001202/2009-21
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3803-000.359 – 3ª Turma Especial**
Data 22 de agosto de 2013
Assunto COFINS NÃO CUMULATIVA - COMPENSAÇÃO
Recorrente PLASSON DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Repartição de origem certifique junto à Contribuinte, e anexe aos autos, a escrituração das despesas de aluguel do período em foco.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os Conselheiros Corintho Oliveira Machado, Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

RELATÓRIO

Esta Contribuinte transmitiu o Pedido de Ressarcimento nº 22928,05137.310306,1.1.09-7608, fls. 2/6, no valor de R\$ 26.834,83, de Cofins Não Cumulativa relativa ao 3º. trimestre do ano-calendário de 2004, utilizado na Declaração de Compensação - DComp nº 24977.96145.310308.1.3.09-0920, fls. 7/10.

Ancorada na Informação Fiscal de fls. 96/101, a DRF/Florianópolis, por meio do Despacho Decisório de fl. 102, homologou parcialmente a compensação reconheceu parcialmente o crédito no valor de R\$ 15.039,50, deixando de considerar na base de cálculo

dos créditos os valores de aluguéis pagos à pessoa física e crédito presumido sobre os estoques em 31/01/2004.

Em manifestação de inconformidade apresentada, fls. 111/114, a Interessada alegou, em síntese, que houve equívoco na conclusão da autoridade fiscal, no tocante à análise da documentação apresentada pela empresa, haja vista que os pagamentos de aluguéis foram feitos à empresa Garantia Administradora de Bens e Serviços Ltda., pessoa jurídica, conforme documentação em anexo.

Requeru, por fim, que fosse revisto o direito creditório de R\$ 3.530,64, referente ao duodécimo do estoque de abertura e R\$ 1.203,36, referente ao aluguel.

Em julgamento da lide, acórdão de fls. 134/137, a DRJ/Florianópolis:

a) verificou que a Defesa anexou um aditivo ao contrato de locação, antes do período de que trata o presente processo, por meio do qual o locador passou a ser Pessoa Jurídica;

b) considerou, em tese, a possibilidade do desconto de créditos em relação a pagamentos de despesas de aluguel de prédios locados de Pessoas Jurídicas e utilizados nas atividades da empresa, conforme a Lei no 10.637, de 2002. Todavia, deixou de deferir a solicitação contida na manifestação de inconformidade pelo fato de a Contribuinte ter deixado de apresentar as notas fiscais emitidas pela empresa locadora, visando à comprovação dos pagamentos feitos nos montantes que constam do Dacon. Deferiu o crédito adicional relativo ao estoque de abertura, alçando o valor final deferido para R\$ 25.631,47.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

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

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

DIREITO CREDITÓRIO. NÃO RECONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO.

Os fundamentos de fato e de direito são elementos essenciais para embasar a decisão administrativa que não reconhece o direito creditório.

Cientificada da decisão em 27 de junho de 2012, irresignada, apresentou recurso voluntário, fls. 142/145, em 12 de julho de 2012, em que, sustentou a impropriedade e equívoco da decisão recorrida de indeferir a solicitação de inclusão dos valores de aluguéis na base de cálculo dos créditos por falta de apresentação das notas fiscais correspondentes à locação do imóvel destinado ao exercício das atividades da empresa, afirmando não haver base legal para tal exigência e que o contrato de locação já apreciado pelo Colegiado de primeira instância já faz prova do despesa incorrido.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Belchior Melo Sousa - Relator

O recurso é tempestivo, e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

A controvérsia cinge-se ao reconhecimento ou não do direito ao crédito decorrente das despesas de aluguel no trimestre, fundado tão só no contrato de locação, sendo equivocada a exigência de nota fiscal.

O Código Civil, estabelece em seu art. 566 que “o locador é obrigado: I) a entregar ao locatário a coisa alugada, com suas pertencas, em estado de servir ao uso a que se destina...”.

Do disposto acima deduz-se que a natureza jurídica da locação de imóveis é uma obrigação de dar, evento que não é alcançado pela incidência do ISSQN, destinado que é para alcançar as obrigações de fazer, segundo a eleição feita pelo legislador na Lista Anexa à LC nº 116/2003, **que não inclui esta atividade**. Enquanto obrigação de dar, por sua vez, a locação de imóveis não se enquadra entre as operações relativas à circulação de mercadorias, hipótese de incidência do ICMS.

A exigência de emissão de notas fiscais está adstrita às operações e prestações erigidas como hipótese de incidência desses dois impostos. Uma vez que a locação de imóveis não alcançada pela tributação desses impostos, é impertinente a exigência de emissão de nota fiscal para comprovar a existência da relação jurídica obrigacional. O próprio contrato é o instrumento que demonstra esse vínculo. E a contraprestação dessa obrigação - o pagamento – como, de resto, ocorre com qualquer transação mercantil é comprovado por meio de recibo, segundo a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 (Lei do Inquilinato), que prevê em seu art. 22, inciso VI: “o locador é obrigado a fornecer ao locatário recibo discriminado das importâncias por este pagas, vedada a quitação genérica.”.

Sem prejuízo do dispositivo legal acima em seus devidos efeitos, vejo que no que tange à não cumulatividade do PIS e da Cofins a apresentação do recibo não é necessária para comprovação do direito ao crédito, sendo bastante a apresentação de contrato de locação firmado com pessoa jurídica idônea no CNPJ e o registro da despesa na escrita contábil, independentemente do seu pagamento tempestivo. Isso, porque o fato gerador do crédito é o valor do aluguel incorrido nos termos do que dispõe do art. 3º, § 1º, II, da Lei nº 10.637/2002, ao fixar que o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no art. 2º sobre o valor do aluguel incorrido, não sobre o valor do aluguel pago:

*II - dos itens mencionados nos incisos III a V e IX do caput, **incorridos no mês**; [grifei] Este entendimento encontra eco no posicionamento do 7 Supremo Tribunal Federal acerca da relação entre o pagamento e a ocorrência do fato gerador, tendo consignado no bojo da decisão no RE 586.482/RS, que “o inadimplemento do comprador não influi na descaracterização do fato gerador. Há receita em potencial a ser auferida pela empresa” e que “a exigência tributária não está vinculada ao êxito dos negócios privados.”.*

O PN CST nº 58, de 1977, esclarece que despesas incorridas:

*“são aquelas de competência do período de apuração, relativas a bens empregados ou serviços consumidos nas transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, **tenham sido pagas ou não**. A obrigação de pagar determinada despesa (enquadrável como operacional) nasce quando, em face da relação jurídica que lhe deu causa, já se verificaram todos os pressupostos materiais que a tornaram incondicional, vale dizer, exigível independentemente de qualquer prestação por parte do respectivo credor. Despesas incorridas são, portanto, aquelas decorrentes de bens empregados ou de serviços consumidos nas transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, em relação às quais já tenha nascido a obrigação correspondente, ainda que o respectivo pagamento venha a ocorrer em período subsequente.”.*¹ Como o conceito de despesas incorridas é genérico para o fim contábil-fiscal a definição acima é válida e aplicável na construção da citada norma do creditamento.

No presente caso, dos autos consta cópia do aditivo nº 01 do contrato de locação, celebrado em 12 de abril de 2002, data bem antecedente ao Pedido de Ressarcimento, e já reconhecido pela decisão recorrida, como hábil a ser originador de crédito. O Aditivo nº 02 foi celebrado em 31 de março de 2009, ora referenciado, demonstra a continuidade da relação jurídica desta Contribuinte com a empresa locadora do imóvel, perpassando pelos períodos de apuração sob exame.

As decisões anteriores não consideraram a possibilidade de creditamento sobre a base dessa despesa, por motivo diverso um do outro, cabendo a complementação da sua instrução.

Ante o exposto, nos termos do art. 18, I, do Anexo I, do Regimento Interno do CARF, veiculado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, voto por converter o julgamento em diligência, para que a Repartição de origem certifique junto à Contribuinte, e anexe aos autos, a escrituração das despesas de aluguel do período em foco e intime o locador para que informe se tem conhecimento da existência do contrato de locação e a finalidade do uso do imóvel.

Sala das sessões, 22 de agosto de 2013

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

¹ <http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/DIPJ/2003/PergResp2003/pr241a264.htm>. <acesso em 8 de junho de 2013> conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001