



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.720061/2012-45
Recurso Voluntário
Resolução nº 3302-002.126 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de dezembro de 2021
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente BRASIL FOODS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães – Relator e Presidente em Exercício

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinícius Guimarães (Presidente em Exercício), Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Raphael Madeira Abad e Denise Madalena Green. Ausentes os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho e Larissa Nunes Girard.

Relatório

Por bem retratar os fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido:

O processo trata de Autos de Infração por meio dos quais estão sendo exigidas da impugnante, acima qualificada, as quantias de R\$ 4.814.282,90 e R\$ 1.799.389,99 a título de, respectivamente, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, não cumulativas, correspondentes a fatos geradores ocorridos em 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007. A essas importâncias foram acrescidos multa de ofício, no percentual de 75%, e juros de mora.

Do quadro DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL verifica-se que a infração consiste de INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO da contribuição para o PIS e da Cofins, insuficiência que se deu em razão de glosas de créditos utilizados por meio de desconto e de apuração de omissão de receita.

Do Relatório Fiscal

Relata a autoridade fiscal que ação fiscal teve início para analisar os Pedidos de Ressarcimento – PER de PIS/Pasep e Cofins. Pontua, então, que os processos 16349.000282/200991, 16349.000274/200944 e 11516.720061/201245 tratam da mesma matéria fática, divididos apenas por razões processuais em processos de ressarcimento de PIS/Pasep, Cofins e processos de auto de infração, incluindo PIS/Pasep e Cofins de cada trimestre e que por esta razão, devem ser analisados em conjunto, por trimestre.

Glosas de créditos utilizados por meio de desconto no Dacon

Nos autos de infração de que aqui se trata foram lançadas as contribuições declaradas no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais – Dacon, que restaram inadimplidas em razão de glosas de créditos utilizados por meio de desconto, glosas tratadas nos processos 16349.000282/200991, 16349.000274/200944. Sobre a análise das contribuições a pagar, a autoridade fiscal informa:

V – DA ANÁLISE DAS CONTRIBUIÇÕES A PAGAR NO 1º TRIMESTRE DE 2007

V.1 Do PIS/Pasep a pagar – 1º trimestre de 2007

Os créditos de PIS a serem descontados nos meses de janeiro a março de 2007 foram revistos de ofício, conforme Despacho Decisório juntado ao processo 16349.000282/200991 (cópia integral às fls. 950 a 985). Com as glosas efetuadas naquele procedimento, houve diminuição dos créditos a descontar dos débitos informados em Dacon (doc. fls. 226 a 333).

Assim, foram revistas de ofício as apurações mensais de PIS. Com a redução dos créditos a descontar, foram apurados montantes de PIS a PAGAR nos meses de janeiro a março de 2007, conforme a tabela abaixo:

[...]

Após o recálculo das fichas 15B dos Dacon, restou evidenciada a existência de PIS/Pasep A PAGAR, no valor de R\$ 506.072,58 em janeiro, R\$ 510.837,85 em fevereiro e de R\$ 305.384,51 em março.

Como estes débitos de PIS não foram declarados em DCTF, estão sendo constituídos de ofício por meio dos autos de infração em anexo.

É de se destacar que os valores apurados acima resultam tão-somente da glosa de créditos e não incluem outras infrações, apuradas durante o procedimento fiscal, atinentes às receitas que integram a base de cálculo de PIS. Tais infrações serão objeto de apuração específica, conforme será exposto ulteriormente.

[...]

V.2 – Da COFINS a pagar – 1º trimestre de 2007

Os créditos de COFINS a serem descontados nos meses de janeiro a março de 2007, informados em Dacon (doc. fls. 226 a 333), foram revistos de ofício, conforme Despacho Decisório juntado ao processo 16349.000274/200944 (cópia integral às fls. 913 a 949).

Com as glosas efetuadas naquele procedimento, houve diminuição dos créditos a descontar. Assim, foram revistas de ofício as apurações mensais de COFINS.

Fl. 3 da Resolução n.º 3302-002.126 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.720061/2012-45

Com a redução dos créditos a descontar, foram apurados montantes de COFINS a PAGAR nos meses de janeiro a março de 2007, conforme a tabela abaixo:
[...]

Após o recálculo das fichas 25B dos Dacon, restou evidenciada a existência de COFINS A PAGAR, no valor de R\$ R\$ 2.331.024,75 em janeiro, R\$ 2.352.896,60 em fevereiro e de R\$ 1.406.700,44 em março

Como estes débitos de COFINS não foram declarados em DCTF, estão sendo constituídos de ofício por meio dos autos de infração em anexo.

É de se destacar que os valores apurados acima resultam tão-somente da glosa de créditos e não incluem outras infrações apuradas durante o procedimento fiscal, atinentes às receitas que integram a base de cálculo de PIS. Tais infrações serão objeto de apuração específica, conforme será exposto ulteriormente.

Conforme relatado nos despachos decisórios presentes nos autos dos processos 16349.000282/200991, 16349.000274/200944, a redução dos créditos a descontar se deu em razão da exclusão, da base de cálculo dos créditos, dos seguintes valores:

1. Bens Adquiridos no Mercado Interno para Revenda linha 01 das fichas 06A e 16A – aquisições de bens utilizados como insumos e sujeitos à alíquota zero de PIS/Pasep e COFINS; cada uma das notas fiscais glosadas está especificada na listagem “03NF Glosadas Alíquota zero”;

2. Aquisição no Mercado Interno de Bens Utilizados como Insumos linha 02 das fichas 06A e 16A

a. aquisições de bens que não se enquadram no conceito de insumo, conforme o art. 8º, §4º, inc. I, alínea “a” da Instrução Normativa SRF nº 404, de 12 de março de 2004; cada uma das notas fiscais glosadas está especificada na listagem “01NF Glosadas Não Representam Aquisicao de Insumos”;

b. despesas com os serviços de fretes contratados para transferências de produtos acabados entre filiais, que não geram créditos a teor art. 8º, §4º, inc. I, alínea “b” da Instrução Normativa SRF nº 404, de 12 de março de 2004; cada um dos conhecimentos glosados está especificado na listagem “04NF Glosadas – Fretes de Transferencia de produtos acabados”

c. aquisições de bens sujeitos à alíquota zero, que não podem gerar crédito a descontar, de acordo com o art. 3º, §2º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003; cada uma das notas fiscais glosadas está especificada na listagem “03NF Glosadas Alíquota zero”;

d. notas fiscais cujo CFOP não representa operação de aquisição de bens e nem outra operação com direito a crédito; cada uma das notas fiscais glosadas está especificada na listagem “02NF Glosadas Operações sem direito a credito (CFOP)”;

e. notas fiscais que representam aquisições de pessoas jurídicas e que deveriam ter ocorrido com suspensão obrigatória de PIS/Pasep e Cofins, no caso, milho (NCM 1005.90.10) e soja a granel (NCM 1201.00.90), a teor dos artigos 8º, 9º e 15 da Lei nº 10.925/2004; cada uma das notas fiscais glosadas está especificada na listagem “11NF Glosadas – Aquisicao PJ – Suspensao obrigatoria”;

3. Serviços Utilizados como Insumos Fichas 06A e 16A Linha 03 as aquisições de serviços que não se enquadram no conceito de insumo, nos termos do o art. 8º, §4º, inc. I, alínea “b” da Instrução Normativa SRF nº 404, de 12 de março de 2004; foram glosados os valores das aquisições com descrições do tipo serviço de processamento de resíduos, serviço de vigilância ou serviço de despachante aduaneiro; cada uma das notas fiscais glosadas está especificada na listagem “01NF Glosadas Não Representam Aquisicao de Insumos”

4. Fichas 06A e 16A – Linha 04 – Despesas de Energia Elétrica – foram aceitos os somatório dos itens de notas fiscais informados na memória de cálculo e admitidos como passíveis de gerar créditos a descontar; foi glosado o valor de R\$ 408,83 em janeiro;

5. Fichas 06A e 16A – Linha 07 – Despesas de Armazenagem e Fretes na Operação de Venda – foram glosados valores das Notas fiscais cujo Código Fiscal de Operação não representa aquisição de bens e nem outra operação com direito a crédito e pagamentos relativos a SERVICO PORTUARIO e outros, que não se enquadram no prescrito pelo art. 3º, inciso IX, da Lei nº 10.833/2003; cada uma das notas fiscais glosadas está especificada na listagem “01NF Glosadas Não Representam Aquisicao de Insumos” ou “02NF Glosadas Operações sem direito a credito (CFOP)”.

Também foram glosados os valores informados a título de:

6. Créditos Presumidos Atividades Agroindustriais

Fl. 4 da Resolução n.º 3302-002.126 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.720061/2012-45

No tópico em que trata do crédito presumido decorrente das atividades agroindustriais, a autoridade fiscal trouxe uma listagem dos produtos adquiridos com o benefício do crédito presumido que sofreram glosa (notas cujos CFOP não representam aquisições, perfeitamente identificados na listagem individualizada, identificadas na listagem pela informação “Não se aplica” ou “0” na coluna alíquota) ou redução de alíquota. Nessa listagem, a autoridade fiscal, nos termos do caput do art. 82 da Lei nº 10.925/2004, aplicou o percentual de 35% da alíquota das contribuições às aquisições de: animais vivos classificados no capítulo 01 da NCM; trigo, milho e sorgo classificados no capítulo 10; soja no capítulo 12; lenha, maravalha e resíduos de madeira no capítulo 44; sêmen no capítulo 05; itens que também não atendem às condições para creditamento pelo percentual de 60% da alíquota das contribuições.

7. Aquisição no Mercado Externo de Bens Utilizados como Insumos linha 02 das fichas 06B e 16B foram glosados os valores:

a. das aquisições de bens que não se enquadram no conceito de insumo, conforme o art. 8º, §4º, inc. I, alínea “a” da Instrução Normativa SRF nº 404, de 12 de março de 2004, em especial, as partes de máquinas e peças de reposição de elevado valor, que deveriam ter sido imobilizadas em função do aumento do tempo de vida útil do bem que a substituição da peça proporciona; todos os casos em que foram considerados não enquadrados no conceito de insumo foram listados na listagem “01NF Glosadas Nao Representam Aquisicao de Insumos” (ficha 6B, linha 2);

b. os valores das importações cujos CFOP denotam operações sem direito de gerar créditos a descontar de PIS/Pasep e Cofins nesta linha, como por exemplo 3551 Compra de bem para o ativo imobilizado, 3556 Compra de material para uso ou consumo e 3949 Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada; estão na listagem “02NF Glosadas Operações sem direito a credito (CFOP)”.

8. Do Recalculo dos Saldos das Fichas 15B e 25B

A autoridade fiscal informa que em razão das correções realizadas nas fichas 16A e 16B da Dacon, restou saldo a pagar da Cofins. Tendo em vista que tal saldo devedor, decorrente de glosa de créditos, não foi declarado em DCTF, necessário o lançamento através de auto de infração. Acrescenta que o auto de infração poderá incluir, ainda, a análise das saídas tributadas com algum tipo de incorreção, não analisadas neste processo, e pode resultar alteração dos valores das linhas 1 a 5 da ficha 15 e 25, o que será tratado no processo digital nº 11516.720061/201245 que deve ser movimentado e julgado em conjunto com este, por tratar dos mesmos fatos.

9. Do controle dos Saldos das Fichas 14 e 24

Tendo em vista os autos de infração relativos ao 1º trimestre de 2006, tratados no processo 11516.721278/201191, relativos ao 2º e 3º trimestres de 2006, tratados no processo 11516.721279/201136 e relativo ao 4º trimestre de 2006, tratado no processo 11516.722107/201180, o saldo inicial da linha 01.Saldo de Crédito de Meses Anteriores é nulo em todos os tipos de crédito. Por conta das glosas realizadas, resultou nulo o saldo final da linha 11.CRÉDITO REMANESCENTE, fichas 14 e 24, em todos os tipos de crédito.

Omissão de receita

Também foram lançados valores da Contribuição para o PIS e da Cofins não declarados em DCTF. A omissão de receitas se deu em razão:

a) de a impugnante ter deduzido, indevidamente, da base de cálculo da contribuição devida no período, a título de "descontos incondicionais", valores que não consistem deste tipo de desconto, mas se referem a “descontos ou bonificações condicionadas a atingimento de metas ou relativos a rateio de despesas de publicidade”;

b) de a impugnante ter excluído, indevidamente, da base de cálculo da contribuição devida no período, as receitas de crédito presumido de ICMS.

Da Impugnação

Glosas de créditos a descontar

Nulidade do lançamento

A interessada, preliminarmente, alega a nulidade do lançamento em decorrência da violação ao princípio da motivação. Defende, em síntese, que cabe ao fisco dizer o motivo pelo qual está glosando cada um dos valores das operações da contribuinte.

Nesse sentido alega que não é possível glosar e justificar de forma exemplificativa como fez a fiscalização, já que está claro em seu relatório que analisou por amostragem e, no momento da glosa, inseriu no mesmo entendimento diversos

Fl. 5 da Resolução n.º 3302-002.126 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.720061/2012-45

produtos, mercadorias, serviços e demais bens sem motivar de forma clara, explícita e congruente. Segue alegando que cabia ao Fisco em seu relatório elencar e dar as razões fáticas e jurídicas do não acolhimento de cada crédito (item) utilizado pela impugnante e que o fato de elaborar planilha listando todos os itens glosados não cumpre este requisito de legalidade do ato administrativo, eis que lá não consta expressamente a motivação (fática e jurídica) explícita, clara e congruente. Acrescenta que em alguns itens de glosa, não há sequer a enumeração os itens glosados. E ressalta que as planilhas que constam dos autos e documentos não foram entregues no momento da “notificação do auto de infração”; conforme se verifica do termo de ciência, “somente houve entrega do termo de verificação fiscal, demonstrativo consolidado do crédito tributário e autos de infração”. Em decorrência da aludida violação ao princípio da motivação, alega também o cerceamento de defesa, e, com conseqüente, a violação ao devido processo legal administrativo.

Inconstitucionalidade das leis e ilegalidade das IN

Segue apontando a inconstitucionalidade das leis que regem o regime não cumulativo para a contribuição para o PIS e da Cofins. Nesse sentido: ressalta ser impossível, a partir da constitucionalização da não cumulatividade para o PIS e COFINS, pela Emenda Constitucional n. 42/2003, a restrição de créditos pelo legislador infraconstitucional, já que o papel do legislador perante a Constituição é de aplicador; aduz que em sendo a matriz constitucional de tais contribuições a receita, a não cumulatividade e o sistema de abatimento de créditos necessariamente deve restar atrelado também a esta e como a noção de receita no regime não cumulativo é ampla, amplos serão também os reflexos de sua noção na não cumulatividade para o PIS e COFINS para o reconhecimento de créditos; e conclui que o postulado adotado diz respeito à supremacia da Constituição. Em razão disso, há de se entender que resta impossível à legislação infraconstitucional restringir, sobremaneira, tal princípio e, por conseguinte, os créditos de PIS e Cofins.

Passa, então, a alegação de ilegalidade das Instruções Normativas nº 247/2002 nº 404/2004 ao restringir, tendo como fundamento a legislação de IPI, o conceito de insumo estabelecidas pelas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003. Em síntese, discorre sobre a não cumulatividade no âmbito da tributação das contribuições para demonstrar que, nos termos das leis, o crédito deve ser considerado sobre os insumos em geral, sem as restrições postas pelas mencionadas IN, considerando como tal todos os “dispêndios realizados pelo contribuinte que, de forma direta ou indireta, contribua para o pleno exercício de sua atividade econômica (indústria, comércio ou serviços) visando à obtenção de receita”.

Glosas de valores da base de cálculo do crédito

Como razão de contestação comum às glosas procedidas pela autoridade fiscal, a interessada coloca que todas seriam improcedente por ter a autoridade fiscal se pautado em critério ilegal para avaliar os insumos e os respectivos créditos, sendo, todos legítimos, eis que contribuem de forma direta ou indireta visando o exercício da atividade econômica da impugnante a fim de obter receita. São inclusive necessários e inerentes à atividade.

Menciona que exerce atividade econômica submetida a diversos tipos de controles e exigências de órgãos públicos, como, por exemplo, ANVISA, MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, SERVIÇO DE INSPEÇÃO FEDERAL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, o que reflete significativamente na amplitude do conceito de insumo e que não pode a Receita Federal desconsiderar um custo ou despesa vinculado à atividade empresarial que é obrigatória e necessária ao próprio desempenho desta. Acrescenta que a noção de insumo é técnica e, muitas vezes, os órgãos que fiscalizam e orientam determinada atividade, possuem mais condições de evidenciar o que é relevante para aquela atividade.

Após tais ponderações, passa a tratar das glosas especificamente.

Ficha 06 Alinha 01 Bens Adquiridos no Mercado Interno para Revenda

Em relação a esta glosa, a recorrente alega que, a teor do art 3º das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, a regra é que as aquisições de mercadorias para revenda geram créditos, regra excetuada em apenas duas situações, nas quais as aquisições glosadas não se enquadram, quais sejam: a) quando as contribuições forem exigidas da vendedora na condição de substituta tributária e venda de álcool para fins carburante (art. 1º, §3º, incisos III e IV); b) para produtores ou importadores de diversas mercadorias constantes do §1º, incisos I a IX do art. 2º.

Fl. 6 da Resolução n.º 3302-002.126 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.720061/2012-45

Defende ainda que, além de não haver vedação legal ao crédito, o art 17 da Lei nº 11.033/04 expressamente prevê a manutenção, a partir de 06/08/2004, de créditos no caso de venda efetuada mediante alíquota zero – no regime monofásico.

Fichas 06A e 16A Linha 02 bens utilizados como insumos

Aquisições de bens que não se enquadram no conceito de insumo

Inicialmente a recorrente alega que a glosa foi realizada de forma “genérica”, pelo que alega cerceamento de defesa e ausência de motivação. Afirma que os itens glosados – cita cimento de 50 Kg, secador de mãos e pallets dão direito a crédito por consistirem de produtos utilizados direta ou indiretamente no seu processo produtivo. Em síntese, explica que: o cimento é utilizado na manutenção do parque fabril; o secador de mãos é equipamento que fica na entrada da fábrica e é utilizado na limpeza e higienização das pessoas que entram na fábrica onde se manipula alimentos. Ao tratar dos paletes diz:

O pallet e demais produtos glosados e não identificados em relatório são relevantes e participam do processo produtivo, uma vez que são utilizados na: (i) industrialização (emprego para movimentar as matérias-primas e os produtos em fase de industrialização a serem utilizados); (ii) – armazenagem de matérias-primas em condições de higiene para serem utilizadas no processo fabril; (iii) armazenagem de produto industrializado a ser comercializado; (iv) armazenagem durante o ciclo de industrialização.[...]

Portanto, tais materiais objetivam garantir regras de higiene e limpeza, como enuncia a ANVISA.

Acrescenta que, mesmo que não se acolha a interpretação de que se trata de um produto vinculado à produção, o crédito há de ser mantido do mesmo modo por meio da aplicação do art. 3º, inciso IX, das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, que, expressamente permitem na hipótese de armazenagem de mercadoria.

Pagamentos de fretes de transferência de produtos acabados entre as unidades da empresa

Em relação aos serviços de frete, inicialmente, aponta a necessidade de realização de perícia ou diligência a fim de segregar, caso não se acolha todos os créditos, o que seria frete na aquisição de insumos daqueles decorrentes de transferência entre estabelecimentos. Explica que, por entender que todos os fretes descritos dariam direito a crédito não fez qualquer segregação. Assevera, então, que a perícia ou diligência seriam fundamentais em cumprimento à legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e verdade material, considerando que a fiscalização, conforme relatório, glosou todos os fretes por amostragem.

Descreve os fretes praticados durante o processo produtivo, como segue:

1. frete com a aquisição de prima para fabricar ração (exemplo grãos); 2. A impugnante remete para industrializar a ração; 3. Após, encaminha por frete até seus integrados, os quais criam animais (frangos, entre outros) e remete novamente à impugnante; 4. há industrialização com emprego de tais matérias-primas; 5. a. Frete do produto elaborado até um distribuidor ou supermercado; 5.b. Frete até outro estabelecimento da impugnante para armazenagem e venda final.

[...]

Mesmo o frete entre o frigorífico e os estabelecimentos de distribuição (câmaras frigoríficas) e, posteriormente, o envio ao destinatário final, há participação no ciclo de produção.

Conclui que “o processo produtivo da impugnante não termina no frigorífico, mas quando o produto industrializado acabado é entregue ao destinatário final em condições de aptidão ao consumo humano, segundo critérios estabelecidos pelos órgãos competentes”, razão pela qual “tais fretes participam do próprio processo de industrialização e obtenção de receita”.

Aquisição de bens sujeitos à alíquota zero

Reclama de nulidade, ou “na pior da hipótese, fundamental perícia e diligência no presente caso concreto” pois: não houve a identificação das operações e nem a prova de que ocorreram com suspensão. Aponta a obrigatoriedade da “juntada de todas as notas pelo Fisco e a entrega de cópias, com a notificação, ao contribuinte”.

A interessada, primeiro, alega que “diversos produtos descritos como tributados por meio de alíquota zero, nos moldes da Lei nº 10.925/2004, em seu art. 1º, não se tipificam nas classificações fiscais descritas”; cita como “provável” item glosado indevidamente o manjerição. Defende, ser de rigor, manter os créditos de todos os produtos glosados que não constam do mencionado art. 1º.

Fl. 7 da Resolução n.º 3302-002.126 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.720061/2012-45

Segundo, que, em se tratando de “aquisição de produtos agropecuários (por exemplo, pinto de 1 dia, provavelmente glosado, entre outros)” que se enquadrem dentre os produtos descritos no art. 8º, da Lei n. 10.925/2004, mesmo que comercializados à alíquota zero, impossível se torna excluir o crédito (mantendo-se pelo menos o presumido), pois esta lei especial se sobrepõe ao art. 3º, § 2º, II, da Lei nº 10.637/2002 e 10.833/2003, como também art. 1º, da Lei n. 10.925.

Por fim, defende que a exclusão de créditos na hipótese de aquisição sem tributação, quando existe tributação na operação posterior, viola o princípio da não cumulatividade e da capacidade contributiva, além de tornar o tributo confiscatório.

Notas fiscais cujo CFOP não representa aquisição de bens e nem outra operação com direito a crédito A recorrente alega nulidade argumentando que a fiscalização não fez menção a um item sequer, mesmo que forma exemplificativa, e não houve “a entrega junto com o lançamento da planilha e documentos onde se comprovam tais itens (em especial as notas fiscais glosadas), permitindo o exercício da ampla defesa pela impugnante”.

Assevera que, sem embargos disso, não resta dúvida quanto à legitimidade dos créditos, que “tendo em vista os critérios adotados pela impugnante,...são caracterizados pela utilidade, inerência e relevância no processo produtivo”.

Notas fiscais que representam aquisições de pessoas jurídicas, que deveriam ter ocorrido com suspensão obrigatória de PIS/Pasep e Cofins

Reclama de nulidade do feito fiscal, pois não houve a identificação das Fichas 06B e 16B Linha 02 bens utilizados como insumos

A recorrente contesta as glosas das aquisições no mercado externo alegando que há que se reconhecer a viabilidade do crédito em tais operações, por expressa previsão legal, uma vez que a Lei nº 10.865/2004, ao disciplinar o PIS/Pasep na importação, permitiu o emprego de tais créditos para abatimento das contribuições previstas nas Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (Cofins).

Em relação à aquisições de peças e máquinas acrescenta que são bens que claramente a legislação permite reconhecer como insumo, pois estão vinculados à atividade produtiva da empresa; mas que, caso se entenda se tratarem de máquinas e peças com duração superior a 01 ano, “ao menos, há de se considerar o crédito no presente caso como ativo imobilizado (art. 15, V, Lei n. 10.865/2004)”.

Quanto às glosas de operações de importação registradas com o CFOP 3551, 3556 e 3949, inicialmente alega cerceamento de defesa, alegando que “não localizou a descrição exata no processo administrativo de quais seriam estes bens e, principalmente, o porquê da glosa” e a “total ausência de fundamentação e descrição dos bens glosados”.

No mérito, alega: há previsão legal que permite crédito de PIS e Cofins para a hipótese de aquisição de ativo imobilizado, salvo se usado, o que não é o caso dos autos; em relação aos demais itens glosados (uso e consumo e outros), a noção ampla de insumo ligada à inerência, essencialidade e qualidade permite a tomada de créditos.

A recorrente tem como encerrada a questão do direito ao crédito em relação a aquisição de bens e serviços utilizados como insumos e passa às demais glosas.

Fichas 06A e 16A – Linha 07 – Despesas de Armazenagem e Fretes na Operação de Venda

Em relação às notas fiscais cujo CFOP não representa aquisição de bens e nem outra operação com direito a crédito, a recorrente novamente inicia alegando nulidade do feito fiscal em razão de não ter sido justificada a glosa, no sentido de “explicar e dizer quais seriam as hipótese de notas que não representam aquisição nem operação com direito de crédito..., especialmente, quando não se entregou juntamente com o lançamento eventual planilha e documentos comprobatórios”. Sustenta a legitimidade dos créditos “conforme razões já expostas na defesa” e aduz que como não se tem adequada fundamentação e descrição, há a impossibilidade de aprofundamento a fim de justificar eventuais itens glosados.

No mais, alega que, embora não saiba “exatamente o que foi glosado e as razões”, há que reconhecer que o frete na venda e armazenagem “inclui as despesas aduaneiras e portuária em geral”. Como despesas integrantes das despesas com armazenagem cita: energia elétrica, monitoramento, pesagem, desova, manutenção, inspeção, movimentação e realocação, deslocamento, taxa de selagem de contêineres, capatazia, taxa de liberação BL, serviços portuários, entre outros. Acrescenta que as despesas portuárias, além da natureza de despesa ligada à armazenagem, também

Fl. 8 da Resolução n.º 3302-002.126 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.720061/2012-45

pode ser tida como a continuidade do frete na venda, especificamente, aquele destinado à exportação.

Fichas 06A e 16A – Créditos Presumidos das atividades agroindustriais operações e nem a prova de que ocorreram com suspensão. Aponta a obrigatoriedade da “juntada de todas as notas pelo Fisco e a entrega de cópias, com a notificação, ao contribuinte”.

Quanto ao mérito, a recorrente defende que o crédito integral há de ser mantido uma vez que as aquisições ocorreram mediante tributação de 9,25% (Cofins + PIS).

Afirma que a Lei nº 10.925/2005 somente é aplicável, nos condições estipuladas, quando houver venda com suspensão de PIS e Cofins; se houve aquisição de insumo sem a suspensão, aplica-se o art. 3º da Lei n. 10.833/2003 e 10.637/2002. Alega ainda que, pode-se concluir da redação descrita pela IN SRF nº 660/2006 e a posterior alteração dada pela IN RFB nº 977/2009, que antes desta última a suspensão de PIS e Cofins era uma faculdade e dependia de procedimentos formais (declaração). Caso seus argumentos não sejam acatados, a interessada pugna que se reconheça procedência parcial do crédito, mediante aplicação do percentual do crédito presumido.

Fichas 06A e 16A Linha 03 serviços utilizados como insumos

Ressalta, inicialmente, que o relatório fiscal somente menciona serviço de processamento de resíduos, serviços de vigilância ou de despachante aduaneiro, entre outros, “sendo que não houve entrega com o lançamento da planilha e documentos comprobatórios de outros itens glosados”.

Em relação aos itens descritos como serviço de processamento de resíduos, defende o direito ao crédito em razão de os valores glosados se referirem a serviços “totalmente essenciais e inerentes à atividade produtiva e econômica da impugnante” e que, apesar de não serem consumidos ou transformado em produto final (alimento), são de “fundamental importância e obrigatoriedade na atividade industrial” que desenvolve. Assevera, então, que todos os bens e serviços adquiridos que tenham como finalidade a higiene, limpeza e desinfecção e evitar a contaminação do processo de industrialização, conforme determinação dos órgãos públicos de controle, devem ser considerados como insumo, em especial, aqueles exemplificativamente citados na glosa (serviço de processamento de resíduos).

Quanto aos demais serviços citados, defende a legitimidade do crédito com base na sua relevância à atividade empresarial.

Fichas 06A e 16A – Linha 04 – Despesas de Energia Elétrica

Reclama que o valor glosado o foi sem que fosse explicitado a razão no relatório fiscal, o que consiste de motivo de nulidade.

Fichas 06B e 16B Linha 02 bens utilizados como insumos

A recorrente contesta as glosas das aquisições no mercado externo alegando que há que se reconhecer a viabilidade do crédito em tais operações, por expressa previsão legal, uma vez que a Lei nº 10.865/2004, ao disciplinar o PIS/Pasep na importação, permitiu o emprego de tais créditos para abatimento das contribuições previstas nas Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (Cofins).

Em relação às aquisições de peças e máquinas acrescenta que são bens que claramente a legislação permite reconhecer como insumo, pois estão vinculados à atividade produtiva da empresa; mas que, caso se entenda se tratarem de máquinas e peças com duração superior a 01 ano, “ao menos, há de se considerar o crédito no presente caso como ativo imobilizado (art. 15, V, Lei n. 10.865/2004)”.

Quanto às glosas de operações de importação registradas com o CFOP 3551, 3556 e 3949, inicialmente alega cerceamento de defesa, alegando que “não localizou a descrição exata no processo administrativo de quais seriam estes bens e, principalmente, o porquê da glosa” e a “total ausência de fundamentação e descrição dos bens glosados”.

No mérito, alega: há previsão legal que permite crédito de PIS e Cofins para a hipótese de aquisição de ativo imobilizado, salvo se usado, o que não é o caso dos autos; em relação aos demais itens glosados (uso e consumo e outros), a noção ampla de insumo ligada à inerência, essencialidade e qualidade permite a tomada de créditos.

A recorrente tem como encerrada a questão do direito ao crédito em relação a aquisição de bens e serviços utilizados como insumos e passa às demais glosas.

Fichas 06A e 16A – Linha 07 – Despesas de Armazenagem e Fretes na Operação de Venda

Fl. 9 da Resolução n.º 3302-002.126 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.720061/2012-45

Em relação às notas fiscais cujo CFOP não representa aquisição de bens e nem outra operação com direito a crédito, a recorrente novamente inicia alegando nulidade do feito fiscal em razão de não ter sido justificada a glosa, no sentido de “explicar e dizer quais seriam as hipótese de notas que não representam aquisição nem operação com direito de crédito..., especialmente, quando não se entregou juntamente com o lançamento eventual planilha e documentos comprobatórios”. Sustenta a legitimidade dos créditos “conforme razões já expostas na defesa” e aduz que como não se tem adequada fundamentação e descrição, há a impossibilidade de aprofundamento a fim de justificar eventuais itens glosados.

No mais, alega que, embora não saiba “exatamente o que foi glosado e as razões”, há que reconhecer que o frete na venda e armazenagem “inclui as despesas aduaneiras e portuária em geral”. Como despesas integrantes das despesas com armazenagem cita: energia elétrica, monitoramento, pesagem, desova, manutenção, inspeção, movimentação e realocação, deslocamento, taxa de selagem de contêineres, capatazia, taxa de liberação BL, serviços portuários, entre outros. Acrescenta que as despesas portuárias, além da natureza de despesa ligada à armazenagem, também pode ser tida como a continuidade do frete na venda, especificamente, aquele destinado à exportação.

Fichas 06A e 16A – Créditos Presumidos das atividades agroindustriais

Em relação aos Créditos Presumidos das atividades agroindustriais, a contribuinte afirma que a Lei nº 10.925/94, no artigo 8º, ao definir os percentuais (60 ou 30% da alíquota da contribuição) para fins de cálculo do crédito presumido às pessoas jurídicas que produzam mercadorias de origem animal, destinadas à alimentação humana e classificadas nos capítulos e códigos que indica, não vincula tais percentuais ao tipo de bem que é adquirido pela pessoa jurídica, mas sim ao tipo de produto que é produzido com o bem adquirido. Assim, defende a legitimidade do crédito presumido apurado no percentual de 60% da alíquota, em relação aos insumos destinados à fabricação dos produtos destinados a alimentação humana ou animal, descritos nos Capítulos 2 a 4, 6 da NCM e nos códigos 15.01 a 15.06, 1516.10, e às misturas ou preparações de gorduras ou de óleos animais dos códigos 15.17 e 15.18.

Omissão de receita

Descontos incondicionais

A impugnante contesta os valores lançados alegando que houve operação com descrição contábil, emissão de nota fiscal e inclusão na DACON como descontos incondicionais (ou bonificações). Sendo assim, os lançamentos contábeis e obrigações acessórias fazem prova em favor do impugnante, na medida em que o ônus é do Fisco em comprovar cabalmente que determinada operação é tributável por PIS e Cofins, nos moldes do art. 142 do Código Tributário Nacional. Afirma que inexistiu prova e demonstração cabal de que todas as operações tributadas não seriam descontos incondicionais. Simplesmente, elencou todos os códigos de operação lançados como desconto incondicional e tributo por presunção sem previsão legal.

Crédito presumido de ICMS

A impugnante, em sua defesa, inicialmente, alega a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, pois a autoridade fiscal não teria indicado, em seu relatório: quais as subvenções cujos valores incluiu na base de cálculo da contribuição, ou seja; “não elencou os créditos presumidos (que Estados) de ICMS que inseriu na receita”. Alega que o fiscal também não trouxe o fundamento e a justificativa para o entendimento de que tais créditos seriam de custeio, quando, em verdade, consistem de “subvenções para investimento”; alega que “deve-se partir da premissa de que estamos em 2007 e as alterações da Lei n. 11.638/2007 de forma alguma repercutirão no caso concreto”.

No mérito, alega que o crédito presumido de ICMS não pode ser caracterizado como receita, mas mero ingresso, a teor de “entendimento pacífico do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA”.

Incidência de juros de mora sobre a multa de ofício

Alega que os juros são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional, sendo de total improcedência o lançamento realizado dos juros de mora calculados à taxa Selic.

Contesta a exigência juros de mora (à taxa Selic) sobre a multa de ofício aplicada nos presentes autos de infração, com fundamento no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, pois tal dispositivo legal assim não autorizou; nesse aduz que o legislador estabeleceu a

Fl. 10 da Resolução n.º 3302-002.126 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.720061/2012-45

aplicação de juros de mora sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições (que é uma espécie do gênero tributo), não pagos em seu vencimento.

Juros de mora

Contesta a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora cobrados alegando que os juros devidos são à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 161, §1º do CTN.

Ressalta a impossibilidade de incidir juros sobre a multa por falta de previsão legal para tanto.

Multa de ofício

A impugnante alega que os fatos foram praticados pela Perdigão Agroindustrial S/A, cuja incorporação se deu em 09/03/2009 pela Perdigão S/A, a qual alterou sua denominação social para BRF em 08/07/2009 e que, por conseguinte, a multa de ofício não pode ser dela exigida, por força dos arts. 132 e 133 do CTN, bem como pelo princípio de direito sancionador de que a pena não pode ultrapassar o seu infrator.

Reclama, ainda, que a multa aplicada ofende os princípios constitucionais da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição do confisco, sendo forçoso seu cancelamento. Diante disto, só para argumentar, esta deve ser reduzida, no mínimo, ao patamar de 20% (vinte por cento), de conformidade com o art. 61, § 25, da Lei n. 9.430/96, retificando-se o auto de infração lavrado.

Do Pedido

Requer que seja julgada procedente a presente impugnação a fim de reconhecer a nulidade do lançamento, ou, no mérito, sua total improcedência, conforme razões aduzidas.

Ao final, pugna pela prova pericial destinada a avaliar, especialmente, se os bens, produtos, serviços e materiais adquiridos e glosados pela Fiscalização, diante da peculiaridade da atividade econômica despenhada pela impugnante se enquadram no conceito de insumo de PIS e Cofins, excluindo-se o critério exclusivo da legislação do IPI.

É o relatório.

Apreciando a impugnação, o colegiado *a quo* negou provimento ao pleito, nos termos da ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

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.

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA.

Em sendo a sucessora responsável pelos créditos tributários da sucedida, cabível é exigir daquela a multa por infração por esta cometida.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, incidirão juros de mora calculados à taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007

PIS. COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO DESCONTADO. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO IMPUGNANTE

Na apuração das Contribuições para o PIS e da Cofins não cumulativas, é do impugnante o ônus de demonstrar ao Fisco e comprovar minudente a existência do crédito utilizado por meio de desconto das contribuições devidas.

PIS. COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. APURAÇÃO DO CRÉDITO. DACON

A apuração dos créditos das Contribuições para o PIS e da Cofins, não cumulativas, é realizada pelo impugnante por meio do Dacon, não cabendo a autoridade tributária, em sede do contencioso administrativo, assentir com a inclusão, na base de cálculo desses créditos, de custos e despesas não informados ou incorretamente informados neste demonstrativo.

Fl. 11 da Resolução n.º 3302-002.126 - 3ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.720061/2012-45

PIS. COFINS. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO À CARGO DO CONTRIBUINTE.

Para efeito de apuração da base de cálculo da contribuição, ao contribuinte cabe comprovar a natureza dos valores desta excluídos, conforme por ele lançados em sua escrituração contábil.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007

NÃO CUMULATIVIDADE. LEGISLAÇÃO. HIPÓTESES DE CREDITAMENTO.

As hipóteses de crédito no âmbito do regime não cumulativo de apuração da Cofins são somente as previstas na legislação de regência, dado que esta é exaustiva ao enumerar os custos e encargos passíveis de creditamento, não estando suas apropriações vinculadas à caracterização de sua essencialidade na atividade da empresa ou à sua escrituração na contabilidade como custo operacional.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMO.

No regime não cumulativo da Cofins, somente são considerados como insumos, para fins de creditamento de valores: os combustíveis e lubrificantes, as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função de sua aplicação direta na prestação de serviços ou no processo produtivo de bens destinados à venda; e os serviços prestados por pessoa jurídica, aplicados ou consumidos na prestação de serviços ou na produção ou fabricação de bens destinados à venda.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE BENS NÃO SUJEITOS AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO. CRÉDITOS. VEDAÇÃO.

Por disposição expressa em lei, o impugnante não tem direito a créditos da Cofins não cumulativa sobre as aquisições de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. DESPESAS COM FRETES. CONDIÇÃO DE CREDITAMENTO.

No âmbito do regime não cumulativo da Cofins, as despesas com serviços de frete somente geram crédito quando: o serviço consista de insumo; o frete contratado esteja relacionado a uma operação de venda, tendo as despesas sido arcadas pelo vendedor; o frete contratado esteja relacionado a uma operação de aquisição de insumo, tendo as despesas sido arcadas pelo adquirente.

SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

É obrigatória a suspensão estabelecida pelo art. 9º da Lei nº 10.925/2004, e regulada pelo art 2º da IN 660/2006, no caso de venda de produtos destinados à produção das mercadorias referidas no caput do art. 8º desta lei, quando efetuada por pessoa jurídica ou cooperativa, referidas no inciso III do § 1º do mencionado artigo, à pessoa jurídica que, cumulativamente: I – apurar o imposto de renda com base no lucro real; II - exercer atividade agroindustrial na forma do art. 6º da mencionada IN; e III – utilizar o produto adquirido com suspensão como insumo na fabricação de produtos de que tratam os incisos I e II do art. 5º na mesma IN.

NÃO CUMULATIVIDADE. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO NA VENDA. VEDAÇÃO DE TOMADA DE CRÉDITO.

As vendas feitas sem a suspensão da contribuição prevista em lei não permite a tomada de créditos pelo adquirente.

NÃO CUMULATIVIDADE. ATIVIDADE AGROINDUSTRIAL. CRÉDITO PRESUMIDO.

No âmbito do regime não cumulativo da Cofins, a natureza do bem produzido pela empresa que desenvolva atividade agroindustrial é considerada para fins de aferir seu direito ao aproveitamento do crédito presumido, já no cálculo do crédito deve ser observada a alíquota conforme a natureza do insumo adquirido.

NÃO CUMULATIVIDADE. PEÇAS E PARTES DE MÁQUINAS. ACRÉSCIMO DA VIDA ÚTIL DA MÁQUINA. CRÉDITO. DEPRECIAÇÃO DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO.

Se da substituição de partes e peças de máquinas utilizadas diretamente na produção resultar aumento da vida útil prevista no ato de aquisição da respectiva máquina, as despesas de aquisição correspondentes, quando aquele aumento for superior a um

Fl. 12 da Resolução n.º 3302-002.126 - 3ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.720061/2012-45

ano, deverão ser capitalizadas, caso em que haverá direito a crédito pelos encargos de depreciação.

NÃO CUMULATIVIDADE. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BASE DE CÁLCULO DA COFINS

A teor da legislação de regência, apenas os descontos incondicionais, assim entendidos aqueles que o contribuinte comprove não dependerem de evento futuro, é que podem ser excluídos da base de cálculo da Cofins.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO ICMS. BASE DE CÁLCULO

Por absoluta falta de amparo legal para a sua exclusão, o valor apurado do crédito presumido do ICMS, concedido pelos Estados e pelo Distrito Federal, constitui receita tributável que deve integrar a base de cálculo da Cofins.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato

gerador: 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007

NÃO CUMULATIVIDADE. LEGISLAÇÃO. HIPÓTESES DE CREDITAMENTO.

As hipóteses de crédito no âmbito do regime não cumulativo de apuração da Cofins são somente as previstas na legislação de regência, dado que esta é exaustiva ao enumerar os custos e encargos passíveis de creditamento, não estando suas apropriações vinculadas à caracterização de sua essencialidade na atividade da empresa ou à sua escrituração na contabilidade como custo operacional.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMO.

No regime não cumulativo da Cofins, somente são considerados como insumos, para fins de creditamento de valores: os combustíveis e lubrificantes, as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função de sua aplicação direta na prestação de serviços ou no processo produtivo de bens destinados à venda; e os serviços prestados por pessoa jurídica, aplicados ou consumidos na prestação de serviços ou na produção ou fabricação de bens destinados à venda.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE BENS NÃO SUJEITOS AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO. CRÉDITOS. VEDAÇÃO.

Por disposição expressa em lei, o impugnante não tem direito a créditos da Cofins não cumulativa sobre as aquisições de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. DESPESAS COM FRETES. CONDIÇÃO DE CREDITAMENTO.

No âmbito do regime não cumulativo da Cofins, as despesas com serviços de frete somente geram crédito quando: o serviço consista de insumo; o frete contratado esteja relacionado a uma operação de venda, tendo as despesas sido arcadas pelo vendedor; o frete contratado esteja relacionado a uma operação de aquisição de insumo, tendo as despesas sido arcadas pelo adquirente.

SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

É obrigatória a suspensão estabelecida pelo art. 9º da Lei nº 10.925/2004, e regulada pelo art 2º da IN 660/2006, no caso de venda de produtos destinados à produção das mercadorias referidas no caput do art. 8º desta lei, quando efetuada por pessoa jurídica ou cooperativa, referidas no inciso III do § 1º do mencionado artigo, à pessoa jurídica que, cumulativamente: I apurar o imposto de renda com base no lucro real; II exercer atividade agroindustrial na forma do art. 6º da mencionada IN; e III utilizar o produto adquirido com suspensão como insumo na fabricação de produtos de que tratam os incisos I e II do art. 5º na mesma IN.

NÃO CUMULATIVIDADE. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO NA VENDA. VEDAÇÃO DE TOMADA DE CRÉDITO.

As vendas feitas sem a suspensão da contribuição prevista em lei não permite a tomada de créditos pelo adquirente.

NÃO CUMULATIVIDADE. ATIVIDADE AGROINDUSTRIAL. CRÉDITO PRESUMIDO.

No âmbito do regime não cumulativo da Cofins, a natureza do bem produzido pela empresa que desenvolva atividade agroindustrial é considerada para fins de aferir seu direito ao aproveitamento do alíquota conforme a natureza do insumo adquirido.

Fl. 13 da Resolução n.º 3302-002.126 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.720061/2012-45

NÃO CUMULATIVIDADE. PEÇAS E PARTES DE MÁQUINAS. ACRÉSCIMO DA VIDA ÚTIL DA MÁQUINA. CRÉDITO. DEPRECIAÇÃO DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO.

Se da substituição de partes e peças de máquinas utilizadas diretamente na produção resultar aumento da vida útil prevista no ato de aquisição da respectiva máquina, as despesas de aquisição correspondentes, quando aquele aumento for superior a um ano, deverão ser capitalizadas, caso em que haverá direito a crédito pelos encargos de depreciação.

NÃO CUMULATIVIDADE. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BASE DE CÁLCULO DA COFINS

A teor da legislação de regência, apenas os descontos incondicionais, assim entendidos aqueles que o contribuinte comprove não dependerem de evento futuro, é que podem ser excluídos da base de cálculo da Cofins.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO ICMS. BASE DE CÁLCULO

Por absoluta falta de amparo legal para a sua exclusão, o valor apurado do crédito presumido do ICMS, concedido pelos Estados e pelo Distrito Federal, constitui receita tributável que deve integrar a base de cálculo da Cofins.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual reafirmou os argumentos trazidos na impugnação, sustentando, ainda, a nulidade da decisão recorrida.

Apreciando o recurso voluntário, a 2ª Turma Ordinária/3ª Câmara/3ª Sessão exarou, em 27/04/2017, a Resolução nº. 3302-000.583, convertendo o julgamento em diligência a fim de (i) sobrestar a apreciação do recurso até a decisão definitiva dos processos administrativos (de ressarcimentos) nºs 16349.000282/2009-91 e 16349.000274/2009-44, conforme excertos da resolução a seguir transcritos:

2. Do sobrestamento do feito

Do TVF, fls. 913, extraem-se os seguintes trechos:

Os processos abaixo tratam da mesma matéria fática, divididos apenas por razões processuais em processos de ressarcimento de PIS/Pasep, COFINS e processos de auto de infração, incluindo PIS/Pasep e COFINS de cada trimestre. Por esta razão, devem ser analisados em conjunto, por trimestre.

	Período		Nº do proc de Ressarcimento	Nº do proc Auto de Infração
	1º trim 2007	PIS/Pasep	16349.000282/2009-91	11516.720061/2012-45
	1º trim 2007	COFINS	16349.000274/2009-44	11516.720061/2012-45

Diante da orientação, retirada a partir do Termo de Verificação Fiscal, extrai-se a seguinte disciplina do Regulamento Interno do CARF RICARF:

RICARF

ANEXO II

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

(...)

§ 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.

O processo de ressarcimento nº 16349.000282/2009-91, referente ao primeiro trimestre de 2007, de contribuição para o PIS/Pasep, contém em seu trâmite processual a fase de recurso especial do procurador na data de 08.01.2016 e o processo de ressarcimento nº 16349.000274/2009-44, referente ao primeiro trimestre de 2007, de COFINS, contém em seu trâmite processual a fase de recurso especial do procurador e do contribuinte na data de 12.11.2015.

3. Conclusão

Fl. 14 da Resolução n.º 3302-002.126 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.720061/2012-45

Por tal motivação, sobrestá-se o feito na Secretaria da Câmara até que haja decisão definitiva nos processos de ressarcimento números 16349.000282/2009-91 e 16349.000274/200944.

Após as conclusões dos processos de ressarcimento, acima referidos, o presente processo foi remetido a este Colegiado para apreciação do recurso voluntário.

Em 15/10/2021, através do despacho às fls. 1600 a 1602, a equipe de Gestão do Crédito Tributário Sub Judice da 9ª Região fiscal informou a existência do procedimento comum nº. 5007527-62.2021.4.04.7200/SC, perante a 3ª Vara da Justiça Federal em Florianópolis -, requerendo, entre outras coisas, o afastamento de diversas autuações fiscais de PIS/COFINS sobre crédito presumido de ICMS, incluindo aquela objeto do presente processo. Foram juntados, pela referida equipe, os documentos às fls. 1545 a 1598, com peças do processo judicial.

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

O litígio versa, como visto, sobre autos de infração de PIS/COFINS, atinentes ao primeiro trimestre de 2007, lavrados em decorrência de pedidos de ressarcimento indeferidos nos processos administrativos nºs. 16349.000282/2009-91 (PIS/PASEP) e 16349.000274/2009-44 (COFINS), conforme se observa no Termo de Verificação Fiscal (TVF) às fls. 986 a 1008.

Nesse ponto, observe-se que, com a glosa de créditos nos processos de ressarcimento, deu-se a redução dos créditos a descontar informados em DACON, tendo a fiscalização apurado, no presente processo, os valores de PIS/COFINS a serem recolhidos nos meses de janeiro a março de 2007, conforme se observa no tópico “V – DA ANÁLISE DAS CONTRIBUIÇÕES A PAGAR NO 1º TRIMESTRE DE 2007” do TVF.

Importa sublinhar que, nos processos de ressarcimento, os motivos e os tipos de glosas de créditos foram diversos, podendo ser assim resumidos: glosas de bens para revenda e sujeitos à alíquota zero; glosa de bens utilizados como insumos (entre os quais, fretes de produtos acabados, bens que não se enquadrariam no conceito de insumos, aquisições com suspensão ou alíquota zero de PIS/COFINS); serviços utilizados como insumos (entre os quais, serviços que escapariam ao conceito de insumos); glosas de despesas de energia elétrica; glosas de despesas de armazenagem (incluindo-se, nessa rubrica, serviços portuários); glosas de créditos presumidos da agroindústria (com correção de percentual); glosas de bens utilizados como insumos (entre os quais, itens que não se enquadrariam no conceito de insumos, importações de bens do imobilizado, materiais de consumo).

Todas essas questões atinentes às glosas de créditos foram definitivamente julgadas nos processos de ressarcimento, de maneira que, no presente processo, cabe apenas avaliar a repercussão daquelas decisões sobre a autuação aqui discutida.

Nesse ponto, foi precisa a Resolução nº. 3302-000.583 ao sobrestar o feito, reconhecendo as relações de prejudicialidade e de decorrência entre o presente processo e os processos de ressarcimento nºs. 16349.000282/2009-91 (PIS/PASEP) e 16349.000274/2009-44 (COFINS). Agora, com decisão definitiva em ambos os processos de ressarcimento, resta-nos saber como se projetam os efeitos daqueles julgamentos sobre os autos de infração de PIS/COFINS objetos deste processo.

Fl. 15 da Resolução n.º 3302-002.126 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.720061/2012-45

É de se assinalar, contudo, que há questões recursais que são exclusivas do presente processo, uma vez que os autos de infração de PIS/COFINS discutidos nesse processo apresentam uma componente de autuação que não diz respeito às glosas apreciadas nos processos de ressarcimento. Explico.

Compulsando o item “VI – DA ANÁLISE DAS SAÍDAS TRIBUTADAS NO 1º TRIMESTRE DE 2007” do TVF, observa-se que além das autuações decorrentes das glosas de ressarcimentos, há, ainda, parte de autuação que advém da constatação fiscal de que houve saídas que deveriam ter sido tributadas a título de (i) descontos incondicionais e (ii) créditos presumidos de ICMS.

Essas e outras matérias – como, por exemplo, incidência ou não de multa e juros sobre a autuação – são exclusivas do presente processo e deverão ser analisadas no retorno da diligência, após serem apurados os reflexos, sobre os autos de infração aqui discutidos, das reversões de glosas nos processos n.ºs. 16349.000282/2009-91 (PIS/PASEP) e 16349.000274/2009-44 (COFINS).

Sendo assim, considerando que há decisão definitiva no curso dos processos n.ºs. 16349.000282/2009-91 (PIS/PASEP) e 16349.000274/2009-44 (COFINS), e que há relação de prejudicialidade/decorrência entre este e aqueles processos, entendo que o julgamento deve ser convertido em diligência para que a unidade de origem tome as seguintes providências:

1. Analisar os reflexos e efeitos da decisão definitiva dos processos n.ºs. 16349.000282/2009-91 (PIS/PASEP) e 16349.000274/2009-44 (COFINS) sobre o presente processo, apurando os débitos remanescentes, levando em consideração o que foi decidido nos processos principais;
2. Examinar e determinar se os créditos eventualmente reconhecidos naqueles processos são suficientes para a extinção dos débitos constituídos nos autos de infração objetos do presente processo;
3. Elaborar relatório com demonstrativo, elucidação minuciosa e parecer conclusivo, no qual sejam apresentados todos os elementos aptos para justificar as análises realizadas e conclusões alcançadas, juntando todos os documentos essenciais para fundamentação do parecer;
4. Dar ciência à recorrente desta Resolução e, ao final, do resultado desta diligência, abrindo-lhe o prazo para manifestação previsto no Parágrafo Único do art. 35 do Decreto n.º. 7.574/11;
5. Devolver o presente processo ao CARF, para continuidade do julgamento.

(assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães - Relator