



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

Processo nº 11516.721501/2014-43
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3401-003.418 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2017
Matéria AI-PIS E COFINS (INSUMOS)
Embargante BRF S.A. (sucessora de SADIA S.A.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/07/2009 a 30/09/2009

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA EFETIVAMENTE TRATADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

Evidenciando-se que o voto condutor acórdão embargado efetivamente tratou do tema para o qual se aponta objetivamente ter havido omissão, devem ser rejeitados os embargos de declaração correspondentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração apresentados.

ROSALDO TREVISAN – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, André Henrique Lemos, Rodolfo Tsuboi (suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 5486 a 5499)¹ opostos pela empresa, em relação ao Acórdão nº 3401-003.096 (fls. 5315 a 5379), de minha relatoria, tendo sido o Conselheiro Augusto Fiel Jorge D'Oliveira designado como redator do voto vencedor nos tópicos referentes a indumentária e itens de uso obrigatório (4.1.1) e despesas de energia elétrica (item 4.9).

Em 18/04/2016 foram interpostos embargos de declaração pela Fazenda Nacional, tendo sido tais embargos rejeitados pelo exame de admissibilidade de fls. 5401 a 5404. A Fazenda apresentou ainda o recurso especial de fls. 5406 a 5438, ao qual foi dado seguimento pelo despacho de fls. 5440 a 5446, havendo contrarrazões da empresa às fls. 5601 a 5631.

Os embargos de declaração apresentados pela empresa serão aqui analisados apenas em relação ao tópico para o qual foram admitidos, no despacho de fls. 5712 a 5719, referente à omissão apontada no que se refere ao item “antioxidantes”.

Sobre tal item, alegou a embargante que a decisão considerou, na análise do tópico referente a “antioxidantes”, a planilha "NICTB", quando o correto seria ter considerado a planilha "CFOP", mencionada pela defesa no parágrafo 196 de seu recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

Tendo os pressupostos para admissibilidade dos embargos já sido avaliados no exame de fls. 5712 a 5719, passa-se diretamente à análise da omissão reconhecida como objetivamente apontada, no referido exame.

Recorde-se, preliminarmente, que o exame de admissibilidade não estava a decidir sobre a existência de omissão, matéria reservada, regimentalmente, ao colegiado, mas apenas sobre a omissão estar objetivamente apontada.

Alega a empresa que a decisão embargada incidiu em omissão, por ter sido a glosa referente a “antioxidantes” analisada à luz da planilha “NICTB” (Documentos cuja contabilização não indica se tratar de insumos), pois, conforme consta do parágrafo 196 do recurso voluntário, os valores glosados com antioxidante constam da planilha “CFOP”.

Necessário, para analisar os embargos, retomar, preliminarmente, algumas considerações sobre o roteiro utilizado no julgamento do processo, que se referia a glosas de diversos itens.

No voto condutor, os temas a analisar foram sintetizados em seis tópicos: (1) demanda pela apreciação conjunta dos cinco processos correlatos; (2) preliminares (sobre o

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

trabalho fiscal, o ônus probatório e a verdade material); (3) conceito de "insumos na legislação que rege as contribuições"; (4) glosas em espécie; (5) créditos presumidos de ICMS; e (6) penalidades.

Dentro do item 4, referido acima (glosas em espécie), foi ainda efetuado um segundo desdobramento, em 14 itens: (1) aquisições de bens e serviços que não se enquadram no conceito de insumo; (2) aquisições de bens e serviços que não geram crédito por não representarem a aquisição de insumos; (3) aquisições efetuadas junto a pessoas físicas; (4) serviço de fretes de transferência de produtos; (5) aquisições de bens sujeitos à alíquota zero; (6) notas fiscais cujo CFOP não representa aquisição de insumos nem operação com direito a crédito; (7) notas fiscais que representam aquisições de insumos que deveriam ter ocorrido com suspensão; (8) valores não comprovados na memória de cálculo; (9) despesas de energia elétrica; (10) despesas de aluguéis de prédios; (11) despesas de aluguéis de máquinas e equipamentos; (12) despesas de armazenagem e fretes na operação de venda; (13) bens do Ativo Imobilizado; e (14) crédito presumido da agroindústria.

O item 4.1 (aquisições de bens e serviços que não se enquadram no conceito de insumo) é ainda desmembrado em 6 subitens (4.1.1 a 4.1.6), para melhor visualização das glosas, agrupadas por tema e motivação, de acordo com o resumido no relatório que antecede o voto: 4.1.1 (indumentária e itens de uso obrigatório), 4.1.2 (*pallets* e caixas), 4.1.3 (materiais e equipamentos), 4.1.4 (serviços realizados por “operador logístico”, 4.1.5 (materiais e serviços de limpeza) e 4.1.6 (outros itens). No relatório fiscal, os “antioxidantes” não são glosados por nenhum desses motivos. Tanto que não constam na planilha “NICTB”, mas sim na planilha “CFOP”, o que é bem explicado quando a defesa tenta justificar que os “antioxidantes” seriam enquadrados no conceito de insumos, buscando justificar sua utilização no processo produtivo. Em relação a tal justificativa, assim se manifesta o voto (fl. 5392):

Ao tratar de "outros itens", a defesa questiona as glosas especificamente em relação a: "*pipeta descart insemin porcas foam tip*" (que consiste em pipeta utilizada na inseminação artificial das porcas), materiais de embalagem (tais como "*capa rolo com 7000hw-corrugada la*" e "*bloco poliest.isopor 95x60x3mm*"), indispensáveis à embalagem, evitando risco de contaminação. Na planilha "*NICTB - Documentos cuja contabilização indica não se tratar de insumos*", questiona a recorrente as glosas de: sorgo e milho (grãos utilizados na produção de rações), e antioxidantes (na planilha referente a "*CFOP*"), empregados

diretamente nos produtos alimentares, para impedir oxidação e perecimento. Questiona, por fim, a glosa de locação de empilhadeiras, que a empresa, por equívoco, deixou de escriturar na linha 6 do DACON.

(...)

Sobre a planilha "*NICTB - Documentos cuja contabilização indica não se tratar de insumos*", não encontramos as citadas glosas de sorgo e milho, nem de antioxidantes, em busca no arquivo (Excel) correspondente, o que impossibilita a análise da matéria, não logrando a defesa de detalhar especificamente a quais glosas se está a referir.

Assim, entre os itens questionados pela defesa, entendemos que deve ser afastada a glosa em relação a materiais de embalagem ("*capa rolo com 7000hw-corrugada la*" e "*bloco poliest.isopor 95x60x3mm*") e a pipetas para inseminação de porcas ("*pipeta descart insemin porcas foam tip*").

Veja-se que o voto não confunde ou se omite em relação à alegação da empresa, e demonstra plena ciência de que a argumentação referente a “antioxidantes”

invocava a planilha “CFOP”, e não a planilha “NICTB”. Ou seja, nenhuma análise do item foi feita à luz da planilha “NICTB”, simplesmente porque o motivo da glosa não era ausência de enquadramento como insumo, mas estar operação com “antioxidante” inserida em CFOP que não representa aquisição de insumos nem operação com direito a crédito.

Tal tema foi expressamente tratado no item 4.6 do voto condutor (notas fiscais cujo CFOP não representa aquisição de insumos nem operação com direito a crédito), isso porque os “antioxidantes” foram glosados pela fiscalização exatamente por esse motivo (fl. 5348):

4.6. Notas fiscais cujo CFOP não representa aquisição de insumo nem operação com direito a crédito

As glosas relacionadas na planilha “CFOP - indica operação sem direito a crédito” se referem, entre outros itens, a diversos alimentos para microondas (v.g., pão de queijo congelado, *hot pocket* X-picanha para microondas, pizza sabor quatro queijos, massa de sonho, quibe, lasanha a bolonhesa), que a nosso ver residem no que chamamos, no item 3 deste voto, de “zona de certeza negativa”. Não nos parece imaginável a hipótese de que tais bens tenham sido utilizados no processo produtivo.

A defesa reitera a tese de que a fiscalização (assim como a análise da DRJ) foi superficial, tema que já discutimos no tópico 2 deste voto. E afirma ainda que diversos itens são pertencentes ao processo produtivo da empresa (como gás GLP, óleo diesel, lubrificante, antioxidante, arruela, e graxa). Indica ainda os tipos de CFOP glosados (fl. 4937):

271. Ainda, é de se mencionar que foram glosados os créditos de Contribuição ao PIS e de COFINS sobre as despesas com aquisições de bens sob os seguintes CFOP: 1403 (“compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária”), 1407 (“compra de mercadoria para uso ou consumo cuja mercadoria está sujeita ao regime de substituição tributária dentro do Estado”), 1556 (“compra de material para uso ou consumo dentro do Estado”), 1902 (“retorno de mercadoria remetida para industrialização por encomenda”), 2403 (“compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária”) 2407 (“compra de mercadoria para uso ou consumo cuja mercadoria está sujeita ao regime de substituição tributária de outro Estado”), 2556 (“compra de material para uso ou consumo de outro Estado”), 2949 (“outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificado”).

E, na sequência, sustenta a recorrente que não há dúvidas de que há o recolhimento das contribuições no regime de substituição tributária, sendo a única diferença o fato de tal recolhimento ser concentrado, acrescentando ainda que “o simples equívoco cometido pela recorrente na classificação do CFOP não poder ser utilizado pelas autoridades fiscais como justificativa para glosar os créditos”.

Parece, assim, titubear a defesa, entre a afirmação de que efetivamente a aquisição foi com substituição tributária e a afirmação de que houve erro na indicação do CFOP. Por mais que careçam de prova as duas frentes de defesa, estando distante a nota fiscal apresentada na peça recursal de suprir tal deficiência a cargo da postulante, esclarece-se que ambas culminam na manutenção da glosa, seja por expressa vedação legal, referida no subtópico 4.5 deste voto, seja por impossibilidade de, nesta etapa processual, promover demanda de crédito diversa, ocasionado supressão de instância, como esclarecido ao final do tópico 2 e repetido nos subtópicos 4.1.2, 4.1.6, e 4.3.

Pelo exposto, deve ser mantida a glosa.

Assim, o citado parágrafo 196 do recurso voluntário (recorde-se, inserido no subtópico do recurso intitulado de “*outros itens*”, dentro do tópico “*dos bens e serviços utilizados como insumos*”) se presta a argumentar que os itens ali constantes constituiriam efetivamente insumos.

Mas não foi essa a razão da glosa dos antioxidantes. Assim, tal parágrafo revela má compreensão das razões da autuação, que não se devem à exclusão do conceito de insumo, mas ao CFOP utilizado para a operação.

E as glosas de CFOP foram analisadas no tópico 4.6 do voto condutor, aqui transcrito, que faz expressa referência aos “antioxidantes”, e ao fato de a empresa sustentar que

constituíam insumos, sem trazer qualquer elemento que refute a imputação fiscal referente ao código CFOP adotado para a operação (matéria seguramente distinta da referente ao enquadramento como insumo).

Assim, aquilo que a embargante denomina de omissão (análise dos “antioxidantes” à luz da planilha “NICTB”) resulta tão-somente de má compreensão da defesa, não só em relação às razões da autuação, mas também em relação ao julgamento do processo.

Os “antioxidantes” são glosados pela fiscalização e analisados, no julgamento, com base na planilha “CFOP”, no item 4.6 do voto condutor, com resultado unânime, na turma. O excerto constante do tópico 4.1.6 do voto, e referente à planilha “NICTB” deve-se não à análise do tema à luz de planilha equivocada, mas, simplesmente, a apontar que a empresa defendeu-se, em relação aos “antioxidantes”, como se a glosa fosse motivada por tal material não ser enquadrado no conceito de insumo, no subtópico de sua defesa intitulado de “*outros itens*”, dentro do tópico “*dos bens e serviços utilizados como insumos*”, quando, na verdade, deveria ter atacado as efetivas razões da glosa, apresentando elementos que justificassem que o CFOP utilizado se referia a uma operação que ensejasse o crédito.

A simples leitura de ambos os tópicos do voto, aqui transcritos, esclarece a questão, não havendo vestígios de ocorrência da omissão apontada.

Diante do exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados.

Rosaldo Trevisan