



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.724153/2013-85
Recurso Embargos
Acórdão nº 3301-006.610 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2019
Embargante BRF S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 28/03/2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO ACOLHIDA PARA ENFRENTAR O QUESTIONAMENTO LEVANTADO PELA RECORRENTE, QUANTO AO APROVEITAMENTO EXTEMPORÂNEO DE CRÉDITOS SOBRE DEPRECIÇÃO DE BENS DO ATIVO.

Comprovado que existiu uma omissão no voto exarado no Acórdão embargado ao não enfrentar as questões levantadas quanto ao aproveitamento de créditos extemporâneos de depreciação de bens do ativo.

Acolhe-se em parte, os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para enfrentar as alegações do recurso quanto ao aproveitamento de créditos do ativo imobilizado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não pode ser aceito para julgamento a simples alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade daquilo alegado.

COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. EXIGÊNCIA DE CRÉDITO LIQUÍDO E CERTO.

O crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior somente pode ser objeto de indébito tributário, quando comprovado a sua certeza e liquidez.

Embargos acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para enfrentar a alegação de direito extemporâneo a créditos referentes a depreciação de bens do ativo, para negar provimento por ausência de comprovação do direito creditório.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de embargos opostos pelo contribuinte, ao amparo do art. 65 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, em face do Acórdão nº 3301-005.016, que foi assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2009 a 28/03/2009

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

EMBALAGEM. TRANSPORTE. PALLET. CRÉDITO. APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE. As despesas com materiais de embalagens (pallets) utilizados para transporte interno de produtos fabricados e/ ou para embalagem de proteção, no transporte externo dos produtos vendidos geram direito a créditos do PIS e da COFINS. CONBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES.

Os gastos com combustíveis e lubrificantes geram créditos a serem utilizados na apuração do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, II da Lei nº 10.833/2003.

SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS.

Os gastos com serviços de manutenção e a troca de partes e peças de máquinas e equipamentos utilizados diretamente no processo produtivo geram direito ao crédito das contribuições de PIS e da COFINS.

PIS. COFINS. CRÉDITO. NÃO CUMULATIVIDADE. FRETES NA AQUISIÇÃO DE INSUMOS TRIBUTADOS COM ALÍQUOTA ZERO OU ADQUIRIDOS COM SUSPENSÃO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para aproveitamento dos créditos sobre os serviços de fretes utilizados na aquisição de insumos não onerados pelas contribuições ao PIS e a Cofins.

REGIME NÃO CUMULATIVO. DESPESAS COM ALUGUEL DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. DESCONTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

Se o disposto no art. 3º, IV, da Lei 10.833/2003, não restringiu o desconto de créditos da Cofins apenas às despesas de aluguéis de máquinas e equipamentos ao processo produtivo da empresa, não cabe ao intérprete restringir a utilização de créditos somente aos aluguéis de máquinas e equipamentos utilizados no processo produtivo.

PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO.

O percentual a ser utilizado para apuração dos créditos presumidos é de 60% (sessenta por cento) aplicado a todos os insumos utilizados nos produtos referidos no inciso I, do § 3º art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO NÃO CUMULATIVA. RESSARCIMENTO. CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO.

Na forma do art. 3º, § 4º, da Lei nº 10.833/2003, desde que respeitado o prazo de cinco anos a contar da aquisição do insumo, o crédito apurado não-cumulatividade do PIS e Cofins pode ser aproveitado nos meses seguintes, sem necessidade prévia retificação do Dacon por parte do contribuinte ou da apresentação de PER único para cada trimestre.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A multa de ofício de 75 % (setenta e cinco por cento) aplicada nos lançamentos de ofício esta prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

No lançamento de ofício, o valor originário do crédito tributário compreende o valor do tributo e da multa por lançamento de ofício. Sobre a multa por lançamento de ofício não paga no vencimento incidem juros de mora.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2009 a 28/03/2009

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

EMBALAGEM. TRANSPORTE. PALLET. CRÉDITO. APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE. As despesas com materiais de embalagens (pallets) utilizados para transporte interno de produtos fabricados e/ ou para embalagem de proteção, no transporte externo dos produtos vendidos geram direito a créditos do PIS e da COFINS. **CONBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES.**

Os gastos com combustíveis e lubrificantes geram créditos a serem utilizados na apuração do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, II da Lei nº 10.833/2003.

SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS.

Os gastos com serviços de manutenção e a troca de partes e peças de máquinas e equipamentos utilizados diretamente no processo produtivo geram direito ao crédito das contribuições de PIS e da COFINS.

PIS. COFINS. CRÉDITO. NÃO CUMULATIVIDADE. FRETES NA AQUISIÇÃO DE INSUMOS TRIBUTADOS COM ALÍQUOTA ZERO OU ADQUIRIDOS COM SUSPENSÃO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para aproveitamento dos créditos sobre os serviços de fretes utilizados na aquisição de insumos não onerados pelas contribuições ao PIS e a Cofins.

REGIME NÃO CUMULATIVO. DESPESAS COM ALUGUEL DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. DESCONTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

Se o disposto no art. 3º, IV, da Lei 10.833/2003, não restringiu o desconto de créditos da Cofins apenas às despesas de aluguéis de máquinas e equipamentos ao processo produtivo da empresa, não cabe ao intérprete restringir a utilização de créditos somente aos aluguéis de máquinas e equipamentos utilizados no processo produtivo.

PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO.

O percentual a ser utilizado para apuração dos créditos presumidos é de 60% (sessenta por cento) aplicado a todos os insumos utilizados nos produtos referidos no inciso I, do § 3º art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO NÃO CUMULATIVA. RESSARCIMENTO. CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO.

Na forma do art. 3º, § 4º, da Lei nº 10.833/2003, desde que respeitado o prazo de cinco anos a contar da aquisição do insumo, o crédito apurado não-cumulatividade do PIS e Cofins pode ser aproveitado nos meses seguintes, sem necessidade prévia retificação do Dacon por parte do contribuinte ou da apresentação de PER único para cada trimestre.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A multa de ofício de 75 % (setenta e cinco por cento) aplicada nos lançamentos de ofício esta prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

No lançamento de ofício, o valor originário do crédito tributário compreende o valor do tributo e da multa por lançamento de ofício. Sobre a multa por lançamento de ofício não paga no vencimento incidem juros de mora.

**INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA.
APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.**

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Recurso Voluntário Provido em Parte

A embargante alegou diversos pontos nos embargos que foram todos rejeitados com exceção à omissão na apreciação do argumento de defesa relativo ao direito ao aproveitamento dos créditos extemporâneos sobre a despesa de depreciação de edificações, conforme consta do despacho de admissibilidade de embargos.

Segundo a embargante, houve omissão no Acórdão ao analisar os créditos extemporâneos no tocante ao ativo imobilizado (Tópico III.2.7 do Recurso Voluntário). Nos parágrafos 345 a 350 (fls. 15398 a 15400) existe uma argumentação quanto ao direito ao aproveitamento de créditos extemporâneos sobre despesa de depreciação de edificações, que não foi analisada no Acórdão recorrido.

Com esses fundamentos, valho-me do art. 65, § 3º do RICARF, para rejeitar em caráter definitivo os embargos de declaração, em face da inexistência de todos os vícios alegados da improcedência das alegações, exceto quanto à omissão na apreciação do argumento de defesa relativo ao direito ao aproveitamento dos créditos extemporâneos sobre a despesa de depreciação de edificações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator

Consultando o Acórdão da primeira instância é possível identificar a omissão na análise do direito de aproveitamento extemporâneo sobre despesas de depreciação de edificações.

A decisão da DRJ ao enfrentar a matéria não indeferiu o pleito da Recorrente sob o argumento da impossibilidade de aproveitamento extemporâneo, mas, negou provimento por ausência de comprovação destes créditos, conforme muito bem detalhado no voto condutor da decisão da primeira instância.

12.2 Glosa de despesas de edificações incorporadas ao ativo imobilizado A Recorrente, em síntese, alega que os créditos oriundos de dispêndios legítimos e que efetivamente ocorreram devem ser reconhecidos pela Autoridade Fiscal, mesmo que extemporaneamente, uma vez que houve mero equívoco ao declará-los no mês de março de 2009, sem retificar as declarações acessórias anteriores.

Defende que o fato de ter informado os créditos extemporâneos na linha errada da Ficha 06 da Dacon não representa um óbice ao aproveitamento dos créditos (a requerente informou esses créditos na Linha 09, enquanto que o correto seria na Linha 10), conforme já abordado na presente peça por diversas oportunidades.

Inicialmente, cabe mencionar que, conforme consta do Relatório Fiscal, a Autoridade Fiscal, apesar de mencionar que os valores foram informados na Linha 09, enquanto que o correto seria na Linha 10, não efetuou a glosa por este motivo. Em verdade os valores foram considerados em sua análise, tanto que intimou a interessada a apresentar os elementos necessários para tanto.

Além disso, apesar de a Autoridade Fiscal tecer considerações acerca da impossibilidade de a interessada, no caso de que se trata, se aproveitar de crédito extemporâneo, antes coloca como motivo da glosa a não apresentação pela interessada, apesar de intimada para tanto, dos elementos necessários a análise do crédito, como se transcreve:

Uma vez que a memória de cálculo apresentada pela contribuinte não contemplava todas as informações necessárias e imprescindíveis para a análise dos créditos de PIS e COFINS, como descrição detalhada dos bens, se os bens se referem a edificações, quais os valores que já teriam sido depreciados em virtude do aproveitamento retroativo dos créditos a janeiro/2007, entre outras informações, foi a contribuinte novamente intimada em 25/09/2013, através do Item 1 do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 008/00555, (Fls. 2328 e seguintes) a apresentar nova memória de cálculo contendo os seguintes elementos: fornecedor (nome e CNPJ), data de aquisição do bem (no caso de construções deve ser informada a data de conclusão da obra), número da nota fiscal, descrição detalhada de cada bem que está sendo depreciado, valor de aquisição ou construção, base de cálculo, valor já depreciado e apropriado em períodos anteriores (se houver), informando qual foi o critério de depreciação utilizado e a legislação aplicável. Esgotado o prazo para a apresentação dos elementos e esclarecimentos solicitados através do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 008/00555, a contribuinte não se manifestou e tampouco apresentou qualquer documento que pudesse esclarecer detalhadamente quais bens estavam efetivamente sendo depreciados de forma acelerada, qual o valor que já teria sido depreciado por outros critérios, datas das conclusões das obras, entre outros esclarecimentos indispensáveis para o reconhecimento do direito ao crédito pleiteado.

Aqui remete-se ao item 1 deste voto para dizer que a Autoridade Fiscal efetuou a glosa corretamente considerando que: o contribuinte ao pleitear junto ao fisco o ressarcimento de crédito que declara possuir, assume a incumbência de demonstrá-lo; determina a legislação de regência que a autoridade da RFB competente para decidir sobre o pleito poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito; a contribuinte, ao não atender à intimação do Fisco para apresentar as informações necessárias à análise do direito ao crédito pleiteado, inviabilizou a análise e o reconhecimento deste.

Tal situação é bastante e suficiente para motivar a glosa dos valores, entretanto, esse motivo não foi contestado.

Assim, não cabem quaisquer considerações em relação aos argumentos da Recorrente contra a presente glosa, haja vista não se referirem ao motivo da glosa.

No caso em tela, a decisão de piso foi cristalina em negar o aproveitamento do crédito por ausência de documentos comprobatórios do indébito.

Ressalte-se que a Recorrente ao apresentar o recurso voluntário, possuía a indicação clara da autoridade julgadora de primeira instância, pela necessidade de apresentar as apurações contábeis para confirmar os créditos referentes a depreciação de bens do ativo e mesmo assim, não apresentou nenhum documento contábil ou apuração das contribuições que pudesse confirmar as suas alegações.

A exigência de liquidez e certeza dos créditos sempre foi condição *sine qua non*, para a restituição do indébito. Autorizar a restituição de créditos pendentes de certeza e liquidez é inaplicável. A comprovação dos créditos pleiteados necessita de prova clara e incontestável.

A autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do lançamento tributário. Entretanto, estamos tratando de caso diverso. O despacho exarado pela Unidade de Origem promoveu os cálculos referentes ao crédito obtido pela Recorrente em ação judicial. Os cálculos foram mantidos pela decisão de piso. A modificação da decisão recorrida, somente poderia ocorrer com a comprovação da existência dos erros na apuração dos créditos. A simples alegação sem a apresentação de documentação comprobatória não é suficiente para alterar o despacho decisório que não homologou o pedido de compensação, muito menos, obrigar a Fiscalização da Receita Federal que promova a busca das provas necessárias à comprovação das alegações constantes do recurso.

Analizando a situação da necessidade da prova, lembro a lição de Humberto Theodoro Júnior. “Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.”¹

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para enfrentar a alegação de direito extemporâneo a créditos referentes a depreciação de bens do ativo, para negar provimento por ausência de comprovação do direito creditório.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Relator

¹ Huberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., v. I, p. 387.