



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.720610/2013-47
Recurso De Ofício e Voluntário
Resolução nº **3301-001.812 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de novembro de 2022
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrentes DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM FORTALEZA
 OXITENO NORDESTE S/A INDUSTRIAL E COMÉRCIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem esclareça 1 - se os depósitos judiciais foram feitos no montante integral do débito, ou se não o foram, qual a situação do débito não acobertado pelo depósito judicial, pois a própria recorrente admite que tais depósitos foram efetivados em valores muito próximos dos débitos cobrados; 2 - se tais depósitos foram convertidos em renda da União ou ainda se encontram á disposição do Juízo. Se foram convertidos, se houve vinculação do valor convertido ao débito formalizado pelo auto de infração para efeito de abatimento do valor recolhido por conversão em renda.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes – Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Antonio Marinho Nunes (Presidente Substituto), Ari Vendramini, Laercio Cruz Uliana Junior, José Adão Vitorino de Moraes, Juciléia de Souza Lima, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Sabrina Coutinho Barbosa e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

1. Adoto o relatório constante do Acórdão DRJ, por economia processual e por bem descrever os fatos :

“Trata-se de impugnação formalizada pelo contribuinte em epígrafe, com o objetivo de contraditar os lançamentos adiante quantificados:

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)	R\$ 115.510.291,48
Contribuição para o PIS/Pasep	R\$ 25.417.377,04
Total do Crédito Tributário Constituído	R\$ 140.927.668,52.

A ação fiscal foi deflagrada em razão de haver sido dado tratamento manual aos Pedidos de Ressarcimento (PERs) e às Declarações de Compensação (DCOMPs) adiante especificados:

Fl. 2 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.720610/2013-47

Processo	PA	Crédito	PER/DCOMP
13502.901095/2012-13	2º Trimestre/2008	PIS/Pasep Não-Cumulativo Exportação	23612.51328.120608.1.3.08-8645 34898.30399.150708.1.3.08-5221 01300.26253.150708.1.1.08-0015
13502.901096/2012-68	2º Trimestre/2008	Cofins Não-Cumulativa Exportação	03734.00020.140508.1.3.09-5967 07914.87240.120608.1.3.09-8072 15620.70548.150708.1.3.09-3661 09977.18101.150708.1.1.09-8904
13502.901099/2012-00	2º Trimestre/2008	Cofins Não-Cumulativa Mercado Interno	35477.80005.231208.1.3.11-2176 00276.58505.270309.1.5.11-4627
13502.901097/2012-11	3º Trimestre/2008	PIS/Pasep Não-Cumulativo Exportação	40167.32024.130808.1.3.08-5691 33246.21979.120908.1.3.08-0142 33651.06980.131008.1.3.08-3308 18084.68566.131008.1.1.08-5818
13502.901098/2012-57	3º Trimestre/2008	Cofins Não-Cumulativa Exportação	00835.06878.130808.1.3.09-1670 14656.15438.120908.1.3.09-1369 11461.24864.131008.1.3.09-1407 33931.45473.131008.1.1.09-1683
13502.901100/2012-98	4º Trimestre/2008	PIS/Pasep Não-Cumulativo Exportação	15559.29405.131108-1.3.08-9707 33983.83773.230109.1.1.08-9897 02043.39014.230109.1.3.08-4530 34978.81165.281010.1.3.08-2690
13502.901101/2012-32	4º Trimestre/2008	Cofins Não-Cumulativa Exportação	28126.58493.131108.1.3.09-1290 17485.08098.230109.1.1.09-7752 03786.02139.230109.1.3.09-4109 01162.18886.281010.1.3.09-0005

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 1981/2017 (*prestou-se para instruir os processos 13502.901095/2012-13, 13502.901096/2012-68 e 13502.901099/2012-00, concernentes ao 2º trimestre de 2008*) e no Termo de Verificação Fiscal de fls. 2018/2012 (*acostado aos processos 13502.901097/2012-11, 13502.901098/2012-57, 13502.901100/2012-98 e 13502.901101/2012-32, relativos ao 3º e ao 4º trimestres de 2008*), a autoridade fiscalizadora glosou a totalidade dos créditos apropriados pela pessoa jurídica a título de Bens Utilizados como Insumos e de Despesas de Armazenagem e Frete na Operação de Venda, tudo conforme consta do demonstrativo a seguir disposto:

Fl. 3 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.720610/2013-47

PA	Rec Tributada Merc. Interno	Rec Não Trib. Merc. Interno	Receita de Exportação	Total Glosado
abr/08	70.657.273,24	5.585.185,69	8.700.637,94	84.943.096,87
mai/08	66.796.695,76	4.451.739,57	16.278.734,12	87.527.169,45
jun/08	38.374.466,33	3.108.801,85	4.588.715,86	46.071.984,04
jul/08	64.290.994,02	5.296.467,58	16.614.135,67	97.040.080,22
ago/08	76.065.320,16	6.747.439,07	12.424.620,44	95.237.379,67
set/08	80.532.046,69	6.787.756,42	9.720.277,11	97.040.080,22
out/08	67.845.146,26	6.776.107,21	16.910.429,87	91.531.683,34
nov/08	91.446.182,53	10.706.202,17	8.429.010,30	110.581.395,00
dez/08	92.321.248,64	7.765.427,57	12.171.094,84	112.257.771,05

Despesas de Armazenagem e Frete na Operação de Venda				
PA	Rec Tributada Merc. Interno	Rec Não Trib. Merc. Interno	Receita de Exportação	Total Glosado
abr/08	2.969.555,24	234.731,92	365.666,88	3.569.954,04
mai/08	3.030.559,02	201.974,95	738.564,45	3.971.098,42
jun/08	2.549.441,55	206.536,00	304.855,39	3.060.832,94
jul/08	2.849.250,33	234.729,02	736.305,80	3.802.345,84
ago/08	2.797.655,70	248.168,43	456.973,17	3.502.797,30
set/08	3.155.507,42	265.966,36	380.872,06	3.802.345,84
out/08	2.866.512,59	286.296,04	714.479,42	3.867.288,05
nov/08	2.507.647,39	293.586,67	231.141,26	3.032.375,32
dez/08	2.871.857,00	241.560,83	378.608,87	3.492.026,70

Segundo afiançado pelo representante fazendário, as glosas ocorreram em razão de o sujeito passivo não haver apresentado à fiscalização a documentação necessária à aferição da liquidez e da certeza do crédito utilizado nos PER/DCOMPs neste ato administrativo relacionados.

Para uma melhor compreensão da situação, passa-se à transcrição parcial do Termo de Verificação Fiscal relativo ao 2º trimestre de 2008, ressaltando-se, ainda, por oportuno, que no Termo de Verificação Fiscal do 3º e do 4º trimestres de 2008 o fundamento das glosas foi o mesmo, ou seja, a não apresentação da documentação contábil e fiscal que pudesse dar substrato aos créditos em questão:

II – DO RELATÓRIO

[...]

5. Em razão da natureza do pedido, tendo em vista o disposto no art. 65 da IN RFB n.º 900/2008 (vigente à época), e dando início à verificação da veracidade das informações prestadas pelo contribuinte no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais - DACON, lavrei, em 19/06/2012, no âmbito da Seção de Orientação e Análise Tributária - SAORT da DRF Camaçari-BA, intimação DRF/CCI/SAORT n.º 504/2012, na qual solicita-se a interessada a apresentar os documentos comprobatórios do direito creditório relativamente tão somente ao 2º Trimestre de 2008.

6. Posteriormente, já no âmbito da Seção de Fiscalização - SAFIS da DRF Camaçari-BA, lavrei, em 21/11/2012, Termo de Início do Procedimento Fiscal, com ciência em 05/12/2012, instando o contribuinte a apresentar, relativamente ao 1º (PARCIAL), 2º, 3º e 4º Trimestre de 2008, os documentos comprobatórios do direito creditório objeto de análise:

III – DOS FATOS

07. Atualmente o instituto do ressarcimento tributário relativo a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins é tratado na Instrução Normativa RFB n.º 1300, de 20 de novembro de 2012, nos seguintes termos:

[...]

Fl. 4 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.720610/2013-47

8. O contribuinte transmitiu PERs e DCOMPs, indicando como origem do crédito valor referente a Contribuição para o PIS/Pasep e COFINS não cumulativa – Mercado Externo e COFINS não cumulativa - Mercado Interno relativo ao 2º trimestre de 2008, decorrentes de custos, despesas e encargos vinculados às receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, bem como decorrentes de custos, despesas e encargos vinculados às receitas decorrentes das vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, respectivamente.

9. Tais demandas baseiam-se no art. 3º da Lei n.º 10.637/2002 e arts. 66 e 67 da IN SRF n.º 247, de 21 de novembro de 2002, e pelo art. 3º da Lei n.º 10.833/2003 e arts. 8º e 9º da IN SRF n.º 404, de 12 de Março de 2004, que assim prescrevem:

[...]

10. Feitos os esclarecimentos quanto aos aspectos preliminares, resta-nos proceder à análise da procedência do pleito.

11. Passaremos, então, à análise do crédito detalhado nos Pedidos de Ressarcimento eletrônicos referente ao 2º Trimestre de 2008, verificando a apuração dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS e o cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS a pagar, discriminados nos DACON, dissecando linha por linha deste demonstrativo.

IV – DA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS AQUISIÇÕES NO MERCADO INTERNO

Bens Utilizados como Insumos (linha 02- DACON, Fichas 06A e 16A)

12. Mediante análise dos DACON referentes ao 2º Trimestre de 2008, apresentados, o valor dos bens utilizados como insumos, discriminados na linha 02 das Fichas 06A e 16A, relativo aos meses em análise, montam:

MÊS	DACON	TOTAL	TRMI	RNTMI	RE
Abr/2008	0000100201008056304	84.943.096,87	70.657.273,24	5.585.185,69	8.700.637,94
Mai/2008	0000100201008056305	87.527.169,45	66.796.695,76	4.451.739,57	16.278.734,12
Jun/2008	0000100201008056307	46.071.984,04	38.374.466,33	3.108.801,85	4.588.715,86

RTMI = Receita Tributada no Mercado Interno

RNTMI = Receita Não Tributada no Mercado Interno

RE = Receita de Exportação

13. Intimada a respeito, a interessada entrou em contato, por meio do seu procurador Fabiano Freitas, solicitando que se possível se realizasse a análise das notas fiscais dos bens utilizados com insumos e das despesas de armazenagem e fretes na operação de venda por amostragem haja visto ao grande volume de notas fiscais. Aceita a proposta, a interessada enviou, em 20/12/2012, planilha "Cópia de 345_NFES_04 a 12_2008" de forma que se fizesse a amostragem. Informou a interessada, por e-mail, planilha encaminhada será base para o trabalho de consolidação contábil e fiscal, sendo esta, por mês e natureza. Desta forma, este trabalho está sendo realizado por trata-se de informações em bases diferente e também estaremos encaminhando a informação estruturada de acordo com o que foi declarado em DACON. Neste sentido, para agilizar a busca de documentos que é descentralizado e tem um volume expressivo e o intuito de encaminhar a planilha é somente para sua seleção para anteciparmos esta localização de cópias". Em 26/12/2012, foi enviada a citada planilha com a indicação das notas fiscais selecionadas para análise. Posteriormente, após diversos pedidos de prorrogação de entrega dos documentos, a interessada apresentou as citadas notas fiscais indicadas, bem como as planilhas dos bens utilizados como insumos e despesas de armazenagem e frete na operação de venda de acordo como foi declarado no DACON relativa aos meses de Abril a Dezembro/2008. Mediante análise das planilhas apresentadas, foram identificadas, em todos os meses analisados, diversas divergências nas linhas das mesmas. De forma exemplificativa:

[...]

14. Ou seja, há diversas linhas da planilha dos bens utilizados como insumos e despesas de armazenagem e frete na operação de venda de acordo como foi declarado no DACON com dados divergentes daqueles indicados na planilha "Cópia de 345_NFES_04 a 12_2008", a descrição do item, nos casos acima dispostos. Verifica-se também, comparando-se as linhas da planilha "Cópia de 345_NFES_04 a 12_2008" com as planilhas dos bens utilizados como insumos e despesas de armazenagem e frete na operação de venda de acordo como foi declarado no DACON a ocorrência de linhas que divergem tanto a descrição do item quanto a indicação do fornecedor. Sendo possível somente a identificação da mesma pelo número da nota fiscal e pelo valor contábil.

Verifica-se também a ocorrência de notas fiscais contidas na citada planilha de "bens utilizados como insumos e despesas de armazenagem e frete na operação de venda de acordo como foi declarado no DACON" dos meses em análise que além de não constarem na planilha "Cópia de 345_NFES_04 a 12_2008", não estarem lançadas no Livro Registro de Entrada. Informada a respeito dos problemas detectados nas planilhas dos bens utilizados como insumos e despesas de armazenagem e frete na operação de venda de acordo como foi declarado no DACON relativas aos meses de 04 a 12/2008, a interessada confirmou os problemas indicados mediante e-mail, de 08/04/2013, vide abaixo,

[...]

16. Foi solicitada, conforme planilha abaixo, a utilização de diversos itens não incluídos nos descritivos dos processos produtivos apresentados. Contudo, também até o presente momento, não foram apresentados. Por e-mail, vide acima, a interessada informou que as citadas utilizações dos itens seriam apresentadas até o dia 10/05/2013.

Considerando o prazo extenso já decorrido das solicitações, a incerteza da entrega dos documentos, bem como os prazos de análises das demandas deste Termo, serão glosadas as aquisições dos bens utilizados como insumos, bem como as despesas de armazenagem e fretes na operação de venda relativas ao período em análise, qual seja, 2º Trimestre/2008 por falta de apresentação de documentos comprobatórios do direito creditório.

Na sequência, a autoridade fiscal reportou-se ao art. 65 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008, segundo o qual "A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas", bem como ao art. 333, I do Código de Processo Civil, referente ao ônus da prova, e, com substrato nestes dispositivos legais glosou em sua integralidade os créditos considerados pelo sujeito passivo na apuração da contribuição social em foco, inerentes às aquisições de bens utilizados como insumos e às despesas de armazenagem e frete nas operações de vendas dos períodos em análise, dada a falta de apresentação dos documentos comprobatórios correspondentes.

Prosseguindo, reportou-se aos demais créditos levados em conta pelo contribuinte no DACON, referentes às Despesas de Aluguéis de Prédios Locados pela Pessoa Jurídica e aos Bens do Ativo Imobilizado (Com Base nos Encargos de Depreciação) e, tendo em vista a pequena relevância dos valores, convalidou as quantias apresentadas pela interessada.

Tendo em vista as glosas consideradas na apuração fiscal, os Pedidos de Ressarcimento foram indeferidos, as Declarações de Compensação não foram homologadas e, em razão de haver sido apurado PIS/Cofins a pagar, foram constituídos os créditos tributários neste processo controlados, nos valores a seguir evidenciados:

Fl. 6 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.720610/2013-47

Contribuição para o PIS/Pasep		
Fato Gerador	Contribuição (R\$)	Multa (%)
30/04/2008	1.132.720,91	75,00
31/05/2008	1.014.256,25	75,00
30/06/2008	1.252.206,72	75,00
31/07/2008	1.264.665,80	75,00
31/08/2008	1.207.006,97	75,00
30/09/2008	1.212.784,81	75,00
31/10/2008	2.207.342,06	75,00
30/11/2008	1.331.631,16	75,00
31/12/2008	930.299,41	75,00

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social		
Fato Gerador	Contribuição (R\$)	Multa (%)
30/04/2008	5.217.381,16	75,00
31/05/2008	4.671.724,90	75,00
30/06/2008	5.064.361,44	75,00
31/07/2008	5.825.126,41	75,00
31/08/2008	5.559.727,20	75,00
30/09/2008	5.586.160,27	75,00
31/10/2008	10.167.151,32	75,00
30/11/2008	6.133.573,81	75,00
31/12/2008	4.285.025,34	75,00

A ciência dos lançamentos, efetivada pela via postal, fl. 2156, deu-se no dia 05/07/2013. Não conformada com as autuações, em 05/08/2013 a pessoa jurídica impugnou o feito, fls. 5299/5313.

Com sede em preliminar, suscitou a nulidade do ato administrativo contestado pois, segundo a postulante, teve por substrato uma mera presunção, sem amparo legal para tanto. Em suas próprias palavras:

[...]

DA NULIDADE DO ATO FISCALIZATÓRIO PAUTADO APENAS EM PRESUNÇÃO. Preliminarmente, verifica-se que a glosa de créditos foi promovida pela Fiscalização com fundamento em alegada divergência entre algumas das informações constantes da planilha apresentada pela empresa (analisada por simples amostragem) e aquelas constantes dos DACONS (docs. 05/06), como se depreende do seguinte trecho:

[...]

5. Como se vê, a glosa de créditos foi promovida sem critério jurídico, por simples presunção, fundada na suposta divergência de informações extraídas de planilhas - simples demonstrativos que não constituem documentos fiscais ou contábeis e, bem por isso, jamais poderiam substituí-los e muito menos dispensar o exame, pelo auditor, dos registros e repositórios oficiais.

Absolutamente espúrio, pois, o procedimento da auditoria fiscal, ao glosar os créditos por alegada "falta de apresentação de documentos comprobatórios do direito creditório" (diga-se: inconsistência em planilhas), a despeito de a impugnante ter colocado à sua disposição toda documentação contábil/fiscal comprobatória dos custos/despesas incorridos com insumos e fretes que geraram créditos de PIS e COFINS, apurados conforme a sistemática não cumulativa (Leis 10.637/02 e 10.833/03).

6. Ora, a averiguação da matéria tributável é função que compete, privativamente, à autoridade administrativa, nos termos do art. 142 do CTN, sendo certo que eventual divergência de "informações em planilhas de cálculo" apresentadas pela contribuinte não poderia, por si só, ensejar a glosa dos referidos créditos. Afinal,

essas compilações, enquanto simples forma de apresentação de dados para facilitar o manuseio pelo auditor, não constituem obrigação legal do contribuinte.

Com efeito, para o controle do cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte, importam apenas as informações hauridas dos livros, registros e lançamentos contábeis e fiscais. Conforme já decidiu o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, "não assiste ao Fisco a prerrogativa de substituir a investigação da matéria tributável por uma investigação de declaração sobre a matéria tributável".

7. O artigo 923 do RIR/99 estabelece que "a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hâbBiS, segundo a sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais." O artigo 924, por sua vez, preceitua que "cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na sua escrituração".

8. Considerando, pois, que os créditos de PIS/COFINS apurados pela impugnante no 2º, 3º e 4º Trimestre/2008 estão devidamente escriturados (doc. 07), com base em Notas Fiscais de Entrada registradas em sua contabilidade (docs. 08/16), a Fiscalização não poderia ter glosado os créditos com base em suposta divergência de informações consignadas em demonstrativos oficiais, sem a devida análise da documentação posta à sua disposição.

Note-se que a partir da documentação fornecida à Fiscalização, ora acostada à presente defesa, lhe foi possível, inclusive, identificar os bens/produtos adquiridos pela impugnante como insumos em seu processo produtivo, que se encontram listados no Relatório de Fiscalização, carecendo, pois, de qualquer fundamento a alegada "falta de apresentação de documentos comprobatórios do direito creditório".

Uma singela leitura da listagem apresentada pela Fiscalização (fls. 18) revela que os bens e produtos adquiridos pela impugnante são insumos, essenciais ao seu processo produtivo, conforme será exposto mais adiante.

Com efeito, a auditoria não se deteve, sequer, na análise dos bens e produtos cujos créditos foram glosados ou na sua qualificação como insumos, à vista de sua utilização no ciclo produtivo da empresa (que, repita-se, é uma das maiores empresas químicas do país e, por óbvio, necessita de uma série de insumos em sua produção). Glosou as notas fiscais de entrada, indiscriminadamente, ceifando, de roldão, todas as aquisições de bens utilizados pela empresa como insumos e despesas com fretes, com fundamento na alegada inconsistência de algumas informações contidas na planilha produzida a pedido da fiscalização.

Essa conduta ensejou grave preterição do direito de defesa da impugnante, na medida em que não é possível identificar, sequer, os motivos pelos quais foram desconsideradas pela Fiscalização todas as Notas Fiscais de Entrada do período. Com efeito, consta do Relatório Fiscal a alegação genérica de que a impugnante teria deixado de apresentar os "documentos comprobatórios do direito creditório", sem especificar quais elementos oficiais de prova teriam deixado de ser apresentados pela impugnante, limitando-se, tão somente, a apontar a suposta divergência de algumas informações constantes da referida planilha de cálculos.

Conforme atestado pela própria fiscalização, após a eleição das notas fiscais que seriam objeto de análise por amostragem, a empresa "apresentou as citadas notas fiscais indicadas". No entanto, por ter identificado inconsistência na planilha (e não nos documentos fisco-contábeis!), glosou o crédito sem sequer analisar o conteúdo das notas fiscais! Ora, se a planilha elaborada pela empresa, com o único objetivo de facilitar a fiscalização (que não constitui sequer documento obrigatório), ostentava alguma inconsistência, é elementar que a fiscalização deveria se debruçar sobre as notas fiscais apresentadas, apontando topicamente - se então persistisse alguma irregularidade - o motivo da glosa de cada uma das aquisições.

É evidente que, diante do volume da documentação, ao invés de efetuar a análise detida dos elementos fisco-contábeis da empresa - como seria de rigor - optou por glosar os créditos sic et simpliciter de forma genérica, ao argumento apriorístico de que haveriam algumas falhas na planilha preparada pela empresa. Em suma: muito

mais fácil glosar tudo de roldão do que analisar topicamente cada uma das notas fiscais envolvidas.

Portanto, de rigor o reconhecimento da nulidade do auto de infração, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto 70.235/72, litteris

[...]

11. Em suma, de rigor o reconhecimento da nulidade do auto de infração ora combatido, porquanto proferido com base em supostas divergências de informações constantes de planilhas, sem que a Fiscalização tenha justificado sua omissão na análise dos documentos fisco-contábeis que lhe foram postos à disposição (v. g. notas fiscais de entrada - docs. 08/16) - estes sim reveladores do crédito de PIS e de COFINS devidamente apurado conforme a sistemática não cumulativa instituída pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03 - caracterizando grave ofensa às normas que regulam o lançamento fiscal e ao direito de defesa da impugnante.

Caso assim não se entenda, o que se admite à guisa de argumentação, há outra questão (decadência) que deve ser apreciada antes do mérito.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR

12. Acresce, ainda preliminarmente, que o direito de constituir os supostos créditos (anteriores a 08/jul/08) está irremediavelmente extinto pela decadência, eis que a impugnante foi cientificada do lançamento em causa apenas em 05/jul/13.

É que, nos termos do art. 150, §4º do CTN, o prazo decadencial para constituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação é de cinco anos, contados do fato gerador, a saber:

[...]

14. A existência de pagamento parcial no período é incontroversa. Conforme anexas relações de recolhimentos via DARF, expedidas pelo sistema E-CAC da Receita Federal, bem como as DCTF's entregues, a impugnante pagou expressivas quantias de PIS/COFINS no período de abr/08 a jul/08 (docs. 17/18).

15. Assim, considerando que (i) a presente autuação abrange débitos de PIS/COFINS de abr/08 a dez/08; (ii) a impugnante foi intimada do presente lançamento em 05/jul/13 (doc. 03); e (iii) houve recolhimentos em todos os períodos (docs. 17/18), é de rigor jurídico o reconhecimento da decadência de todos os lançamentos anteriores a ago/08.

Caso assim não se entenda, o que se admite apenas para argumentar, no mérito tampouco procede o lançamento.

DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO PIS E DA COFINS E DO DIREITO AOS CRÉDITOS

16. A impugnante é pessoa jurídica de direito privado que tem por objeto, grosso modo, a exploração de atividades afetas ao setor petroquímico. Por estar sujeita ao regime do lucro real, é contribuinte do PIS e da COFINS sob a forma não-cumulativa (cf. Leis 10.637/02 e 10.833/03).

17. Dentre as maiores empresas químicas brasileiras, a matriz (Camaçari/BA) e filial (Triunfo/RS) da impugnante produzem óxidos, glicóis, éteres e etoxilados, fornecidos para os mais diversos setores industriais, tal o setor têxtil, o de embalagens, de tintas, vernizes, detergentes, cosméticos e agropecuário. A produção da impugnante envolve, basicamente, a promoção de reações químicas para transformação de substância.

O diagrama sintético de produtos e aplicações da impugnante, abaixo reproduzido, é bastante ilustrativo:

[...]

O Formulário 20F da empresa controladora Ultrapar (doc. 85) e os diagramas anexos (doc. 19) demonstram, de forma mais detalhada, o processo produtivo da impugnante, com indicação das matérias-primas utilizadas, reações químicas e produtos fabricados pela matriz (Camaçari/BA) e filial (Triunfo/RS).

14. Pois bem. A documentação contábil e fiscal ignorada pela auditoria no curso da fiscalização, ora acostada à defesa (DACONS, Notas Fiscais e Livros de Registro de entrada), comprova que os créditos de PIS e COFINS glosados decorrem da

aquisição de bens/produtos e despesas com fretes, essenciais ao processo produtivo da impugnante.

15. As planilhas anexas (docs. 20/27) apontam, mês a mês, cada um dos custos/despesas que foram lançados nos DACON's de abr/08 a dez/08, com indicação da data de aquisição, número da nota fiscal, estabelecimento emitente da nota fiscal, CNPJ do estabelecimento, base de cálculo do crédito (valor da NF líquido de IRI) e valor dos créditos.

Para corroborar as informações da planilha, a impugnante reapresenta cópia de todas as notas fiscais que geraram creditamento, segregadas mês a mês (docs. 08/16).

16. À vista da quantidade de itens glosados e com objetivo de facilitar a apreciação do tema por essa DRJ, a impugnante aplicou diversos filtros nas planilhas apresentadas (docs. 20/27) para apontar os insumos que, por serem essenciais no processo produtivo da Fl. 10 da Resolução n.º 3301-001.252 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária Processo n.º 13502.720610/2013-47 impugnante, comprovam, integralmente, os valores que foram informados nos DACON's de abr/08 a dez/08 e indevidamente glosados pela fiscalização, a saber:

[...]

Cada um dos valores indicados nas tabelas acima está detalhado nas anexas planilhas (docs. 29/59), que apontam, discriminadamente, todas as notas fiscais que compõem a parte mais relevante do crédito. As cópias das notas que comprovam a integralidade dos créditos, -por sua vez, também acompanham a presente impugnação (docs. 08/16).

17. Evidente que tais aquisições e despesas geram direito ao crédito de PIS/COFINS, conforme se depreende dos arts. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/2003, transcritos a seguir:

[...]

18. A simples descrição dos bens/produtos, constante das Notas Fiscais, da tabela supra, das anexas planilhas e do próprio relatório de verificação fiscal, evidencia que se trata de insumos, nos exatos termos do § 4º do art. 8º IN/SRF 404/04, litteris:

[...]

21. Ora, pautando-se nas tabelas acima (item 16), respectivas notas fiscais (docs. 08/16), e planilha anexa (doc. 60), que demonstram em quais unidades de produção da impugnante cada um dos insumos glosados são empregados, verifica-se que foram glosadas notas fiscais relativas à aquisição de insumos essenciais ao processo produtivo da impugnante.

Em complemento à planilha que aponta em quais unidades são empregados cada um dos insumos, o anexo Guia da Indústria Química Brasileira (doc. 61), editado em 2008 pela Associação Brasileira da Indústria Química, aponta os produtos produzidos pela impugnante em cada uma de suas unidades de produção (unidade de álcoois graxos, etalonaminas, óxido de eteno etc).

22. Adicionalmente à planilha e guia da ABQUIM 2008, a impugnante esclarece, a seguir, sinteticamente, o emprego de cada item glosado em seu processo produtivo. A saber:

[...]

23. Os detalhes técnicos acerca da composição e processo produtivo de cada um desses produtos podem ser conferidos nos anexos Boletins Técnicos (docs. 62/83), bem como no anexo laudo técnico (doc. 84), elaborado pela expert Maria Olímpia de Oliveira Rezende para demonstração do emprego dos insumos no processo produtivo da impugnante.

24. Evidente, pois, que os bens/produtos adquiridos pela impugnante são insumos essenciais ao seu processo produtivo, ensejando o direito ao crédito de PIS e COFINS, sendo flagrante a falta de fundamento para a glosa indiscriminada feita pela Fiscalização.

25. No que se refere ao frete de venda, as leis que tratam da sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS admitem a possibilidade de creditamento expressamente (v. item 17 supra).

Com relação à despesas com frete de compra, a Secretaria da Receita Federal também admite a possibilidade de creditamento, como se extrai da seguinte solução de consulta:

[...]

26. *Ora, considerando que a impugnante adquiriu os referidos insumos e incorreu nas despesas de fretes nas operações de compra e venda, devidamente declaradas nos DACON's de abr/08 a dez/08, conforme comprovam as Notas Fiscais e os registros de entrada acostados à presente defesa, bem como planilhas, boletins técnicos, publicações oficiais da ABQUIM e laudo técnico, de rigor o reconhecimento do direito creditório.*

[...]

28. *“Ad argumentandum tantum”, caso essa II. Delegacia de Julgamento entenda insuficientes os documentos e esclarecimentos prestados pela requerente, requer-se, desde logo, a realização de perícias contábil e de processo de produção, conforme quesitos formulados ao final, indicando-se como assistentes da requerente:*

(i) *para perícia técnica acerca do processo produtivo, o Sr. Osvaldo Luiz de Souza Ferraz, brasileiro, casado, engenheiro químico, com endereço comercial na Rua Benzeno nº 1065, Pólo Petroquímico de Camaçari, Camaçari-BA, telefone: (71) 3634-7645, e.mail: osvaldo.ferraz@oxiteno.com.br, portador do RG 892.205 SSP-PE e CPF 148.798.914-87;*

(ii) *para perícia contábil, o Sr. Reginaldo Luis Turci, brasileiro, administrador, casado, com endereço na Av. Brigadeiro Luis Antônio, 1.343, 8o andar, ala B, tel. (11) 3177-6474, e.mail rturci@ultra.com.br, portador do RG 12.314.323-8, SSP/SP e CPF 032.525.818-09.*

PEDIDO

29. *Diante de todo o exposto, requer-se o acolhimento da presente impugnação, reconhecendo-se a nulidade do auto de infração que se pautou apenas em presunção; ou, quando não, o que se admite à guisa de argumentação, (i) o reconhecimento da decadência dos débitos relativos aos períodos de abr/08 a jul/08; e (ii) no mérito, o acolhimento da presente impugnação para, reconhecendo o direito creditório da impugnante, cancelar o lançamento.*

Ou, ainda, caso assim não entenda essa DRJ, requer-se a realização de perícias contábil e de processo de produção, conforme quesitos formulados ao final, para comprovar que os créditos glosados se referem à aquisição de insumos empregados diretamente no processo produtivo da impugnante.

[...]

QUESITOS DA IMPUGNANTE

Perícia contábil

1. *Queira o Sr. Perito discriminar, mês a mês, a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, antes das deduções dos créditos, no 2º, 3º e 4º Trimestres de 2008, de acordo com a escrituração contábil e fiscal da empresa.*

2. *Indique o Sr. Perito os créditos de PIS/COFINS (sistemática não cumulativa) que a impugnante deduziu na apuração mensal das contribuições, referentes ao 2º, 3º e 4º Trimestres de 2008, detalhando sua natureza e valor, a partir da análise dos lançamentos contábeis/fiscais e das respectivas notas fiscais de entrada.*

Queira prestar os demais esclarecimentos necessários ou pertinentes ao deslinde da questão.

Processo Produtivo

4. *Discrimine o Sr. Perito quais os produtos fabricados pela Oxiteno, em suas diversas unidades produtoras (de óxido, glicóis, éteres, acetatos, solventes, etoxilados e etc).*

5. *Descreva o Sr. Perito os processos produtivos de cada uma das unidades, detalhando as matérias primas, produtos intermediários e demais itens neles utilizados.*

Fl. 11 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

6. *Relativamente aos produtos discriminados no item 05 supra, esclareça o Sr. Perito do que se tratam e qual o seu emprego/finalidade no processo produtivo, descrevendo-lhes o uso em todas as etapas do processo.*
7. *Informe o Sr. Perito se os produtos especificados no item 05 supra sofrem alterações - tais como perdas de propriedades físicas ou químicas - em função de ação exercida sobre o produto em fabricação ou vice-versa.*
8. *Queira o Sr. Perito prestar todos os demais esclarecimentos e informações que julgar necessários e pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

No dia 30 de outubro de 2014, esta 3ª Turma de Julgamento da DRJ Fortaleza converteu o julgamento em diligência, ocasião em que foi determinado o retorno do processo à unidade fiscalizadora, para a adoção das seguintes providências:

1. análise de todo o documentário apresentado pelo contribuinte, juntamente com a impugnação aos lançamentos e as manifestações de inconformidade, de modo que fosse aferida a legitimidade dos créditos descontados pela empresa nos DACONS do 2º, do 3º e do 4º trimestres de 2008, relativamente aos insumos e às despesas de armazenagem e de frete;
2. caso a conclusão fosse pela glosa de valores, fosse elaborada planilha individualizando os itens glosados e a motivação de cada uma das glosas levadas a termo pela autoridade fiscalizadora;
3. fossem elaborados demonstrativos indicativos do crédito a que tem direito o contribuinte, relativamente a cada um dos PER apresentados (*questão analisada nos processos 13502.901095/2012-13, 13502.901096/2012-68, 13502.901099/2012-00, 13502.901097/2012-11, 13502.901098/2012-57, 13502.901100/2012-98 e 13502.901101/2012-32*), e dos valores do PIS/Pasep e da Cofins a pagar (*matéria neste processo controlada*); e
4. fosse apresentado Relatório Fiscal conclusivo, que poderia conter novas informações entendidas como necessárias ao esclarecimento dos fatos, a ser necessariamente submetido à oitiva do sujeito passivo que, querendo, poderá manifestar-se a respeito, no prazo de 30 (trinta dias).

Em atendimento ao que foi solicitado, a unidade preparadora promoveu a juntada aos autos do Relatório de Diligência, fls. 17898/17944, e do demonstrativo dos valores glosados, fls. 17945/18020, itens que são a seguir parcialmente reproduzidos.

RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA

01. *Em atendimento ao disposto no MPF - D 05.1.04.00.2012-00187, emitido pelo então Delegado da Receita Federal em Camaçari/Ba, procedemos à diligência na empresa acima mencionada, para informação nos processos n.º 13502.901096/2012-68, n.º 13502.901095/2012-13, n.º 13502.720610/2013-47, n.º 13502.901101/2012-32, n.º 13502.901100/2012-98, n.º 13502.901098/2012-57, n.º 13502.901097/2012-11 e n.º 13502.901099/2012-00, em atendimento, respectivamente, às Resoluções ns.º 08-002.822, da 3ª Turma da DRJ/FOR, de 19 de setembro de 2014, 08-002.821 - 3ª Turma da DRJ/FOR, de 19 de setembro de 2014, 08-002.841 - 3ª Turma da DRJ/FOR, de 30 de outubro de 2014, 08-002.845 - 3ª Turma da DRJ/FOR, de 30 de outubro de 2014, 08-002.844 - 3ª Turma da DRJ/FOR, de 30 de outubro de 2014, 08-002.843 - 3ª Turma da DRJ/FOR, de 30 de outubro de 2014, 08-002.842 - 3ª Turma da DRJ/FOR, de 30 de outubro de 2014 e 08-002.823 - 3ª Turma da DRJ/FOR, de 19 de setembro de 2014, cujo resultado é o que se segue.*

2. *Foi lavrado Termo de Início de Procedimento Fiscal, com ciência em 21/01/2015 conforme Aviso de Recebimento (AR) trazido ao processo, através do qual foi concedido prazo para apresentação de cópia das notas fiscais/conhecimentos de transporte indicados em planilha anexo e contrato de fornecimento de utilidades (Energia elétrica, Vapor).*

3. Em 13/02/2015, a empresa apresentou resposta ao termo contendo as notas fiscais, bem como os contratos solicitados.
[...]

10. À luz da legislação de regência, ao se confrontar a "Descrição do Processo Produtivo" com os itens (produtos) que compuseram a Planilha dos "Bens Utilizados como Insumos", assim como analisadas as documentações comprobatórias apresentadas, notas fiscais e Livro Registro de Entrada, conclui-se pela glosa de parte dos créditos computados, conforme abaixo detalhado:

"Materiais de Uso e Consumo - CFOP 1556 e 2556"

11. A planilha apresentada pela interessada demonstra ter sido computados diversos créditos decorrentes de aquisições relacionadas a "materiais de uso e consumo" CFOP 1556 e 2556.

12. Por similitude, tais créditos podem ser discriminados em subgrupos:

Materiais p/a Construção Civil/Edificações Industriais: barras; chapas; vidro; tubos plásticos, cimento e agregados; madeiras e derivados; vedação; tinta óleo, pregos; concreto refratário, brita, cimentocola, areia média, ferragens em geral, cercas e telas, água e esgoto, rolo de lã de carneiro, pincel, barras; etc.

Materiais p/a Montagem Elétrica: fusíveis; lanterna; lâmpadas de diversos tipos; tomadas, reator p/a lâmpada; reator duplo para lâmpada fluorescente, fita isolante; etc.

Materiais, Equipamentos e Consumíveis utilizados em Laboratório: diversos tipos de reagentes; artigos de laboratório, solução metanólica; pipeta volumétrica; kitassato; eletrodos medidores de pH, materiais p/a cromatografia; microseringa, liner cromatógrafo, proveta calibrada, solução tampão pH 4,0, 7,0 e 10,0, frascos diversos, coluna capilar de sílica, etc.

Fardamentos, Materiais, Equipamentos de Proteção Individual e de Segurança: uniformes profissionais (calças, camisas, macacão, etc.); vestuários profissionais; aventais; botinas; luvas de diferentes tipos; protetor auricular, óculos de segurança; protetores auriculares; parka com capuz e cadarço; capacete de segurança; capa de proteção p/a chuva; cartucho para amônia; cartucho p/a vapores orgânicos; segurança e sinalização, segurança pessoal; mangueira de combate a incêndio; máscara descartável p/a proteção contra poeira, viseira para capacete, luminária de emergência, etc.

Materiais p/veículos: gasolina aditiva/comum para veículos, lubrificantes e abastecimento; filtro de elemento de ar, filtro de óleo, óleo de motor a gasolina, guarnição da porta dianteira, componentes de veículos, anel vedador bujão carter para veículo gasolina, bateria automotiva, óleo diesel; etc.

Materiais de uso geral: segurança e sinalização - misc., materiais diversos- misc; artigos para brinde; embalagens, eletricidade e iluminação, refrigeração; artigos de escritório em geral; utensílios de escritório, acessórios fotográficos, chapas, bandeiras e galhardetes, portas, janelas e divis, fita crepe, tijolo telha e ladrilho, artigos domésticos e comerciais, equip. de limpeza, obras literárias, jornais e revistas, cola araldite, sobressalentes para informática, palheta de café, copo descartável, bateria, lâmpadas e acessórios, refrigeração, para-raio, artigos para embalagem, rádio transceptor portátil, kit microquant cloro livre, madeiras e derivados, pilha alcalina, protetor descartável para assento sanitário, desengraxante, lanternas, caixas e engradados, escadas e andaimes, papel higiênico, aparelho portátil para iluminação, ventilador três pás, aparelho telefônico, marcador para cabos, papel A4, purificadores e filtros, tecidos,

Fl. 13 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

envelope, talão de nota fiscal, cortador de tubos, notas para encaminhamento a serviço médico, papel toalha, bloco permissão de trabalho, envelopes diversos, loctite, bloco de registro de inspeção de automoveis, gas freon, câmeras e projetos, eletricidade e iluminação, equipamento de limpeza, manuais, pasta com janela, produto químico para limpeza, sobressalentes para informática, condicionamento de ar, limpeza guarita, lixeiras de diversos tipos, tesoura, Pregos, grampos e contapinos, etc.

Materiais de Consumo Humano: *refeitório e cozinha, nescau com leite; café granulado; leite integral em pó; refeições; alimentos e bebidas, açúcar sache, liquidificador com filtro, etc.*

Materiais de Ambulatório: *seringas; medição e farmácia; medicamentos em geral; etc.*

13. Assim, tais itens, seja pela sua própria natureza ou aplicação, não podem ser tratados como insumos aplicados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda; motivo pelo qual os respectivos valores devem ser objeto de glosa, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência.

GLOSA 1

"Produtos da KURITA, da GE WATER & PROCESS TECHNOLOGIES, da DORF KETAL BRASIL LTDA e da CLARIANT SA"

14. Segundo informações extraídas das planilhas apresentadas pelo contribuinte, os produtos do Fabricante "Kurita do Brasil Ltda", DA Dorf Ketal Brasil, bem como da Ge Water & Process Technologies, como por exemplo: KURITA OXA 101, KURITA OXM 203, KURIROYAL F 539, KURITA BC 362, KURIZET A 513, KURIROYAL S 555, BETZ OPTISPERSE AP4655, SPECTRUS NX1100 - BIOCIDA NÃO OXIDANTE, CONTINUUM AEC 3116, CORTROL OS 5900, INIBIDOR DE CORROSAO FILMICO A BASE DE IMIDAZOLINAS, ANTIESPUMANTE PREVOL LAT são utilizados para tratamento de água, seja para geração de vapor nas caldeiras, seja para resfriamento dos equipamentos das Unidades Produtivas. Portanto, no entender desta Fiscalização, na mesma linha de raciocínio adotada para o item anterior, tais produtos não têm relação com o processo produtivo.

15. Assim sendo, os créditos computados em decorrência de aquisições de produtos do Fabricante "Kurita do Brasil Ltda", para fins de tratamento de água, serão glosados, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência.

GLOSA 2

"Encargos pelo uso do sistema de transmissão de Energia Elétrica"

16. Pela leitura do art. 3º, III, da Lei nº 10.833, de 2003 (COFINS), do art. 3º, IX, da Lei nº 10.637, de 2002 (PIS/Pasep), é direta a conclusão que a permissão para que uma pessoa jurídica apure créditos calculados sobre os dispêndios com energia elétrica (e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor) a serem descontados das apurações mensais das contribuições sociais em pauta, no regime não-cumulativo, somente se aplica quando a energia elétrica seja consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica.

A metodologia de cálculo de tais créditos é dada pelos §§1º, II, dos mesmos artigos destas mesmas Leis, ao dispor que o crédito será calculado sobre os dispêndios com energia elétrica incorridos no mês, despesa esta que, segundo o inciso II do §3º, deve ser paga ou creditada a pessoa jurídica domiciliada no País. Assim, os encargos de uso do sistema de transmissão deverão ser glosados por não corresponderem a efetivo consumo de energia elétrica, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência.

GLOSA 3"Lacre de Segurança para Carretas"

17. Segundo informações contidas nas planilhas apresentadas pelo contribuinte e esclarecimentos prestados em visita técnica, o lacre é aplicado nas carretas para transporte de produtos a granel. Assim, no entender desta Fiscalização, este item visa garantir a integridade da carga (produto) no traslado entre a Fábrica da Oxiteno (vendedor) e o cliente (adquirente). Portanto, ainda que possa corresponder a uma despesa necessária para fins de resguardar as especificações do produto até sua entrega ao destinatário final, resta claro não haver relação com o processo produtivo.

18. Nesse sentido, os créditos computados em decorrência de aquisições de "lacre de segurança para carretas" serão glosados, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência.

GLOSA 04"Pallet de Madeira/Wood Pallet/Capa de Pallet"

19. No entender desta Fiscalização, tendo em vista, em particular, a visita técnica já realizada à interessada, os itens em questão servem apenas para conferir maior sustentação as "embalagens do produto" propriamente ditas, estas, sim, compostas, por exemplo, de grandes caixas de papelão, em formato octagonal, com peças de papelão ao redor de sua base (rodapé), e no interior das referidas caixas são então inseridos os "bigbag" que, por sua vez, recebem o produto fabricado.

20. O consignado em Acórdão exarado no âmbito de Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (Órgão Julgador de 1ª Instância Administrativa), bem evidencia o entendimento aqui sustentado quanto à questão das embalagens:

[...]

Embora aqui a discussão verse sobre a base de cálculo da Cofins, vale lembrar a distinção entre os dois tipos de embalagem, trazida pela legislação do IPI (Decreto n. 4.544/2002 - RIPI, cuja matriz legal é a Lei n.º 4.502, de 1964):

[...]

Ainda, acerca da distinção entre as embalagens que se incorporam ao produto e aquelas utilizadas apenas para seu transporte, oportuna a transcrição de parte do voto da Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, no julgamento da AMS n. 20057200005880-8:

[...]

Fica evidente, portanto, a distinção existente entre as embalagens incorporadas aos produtos apenas depois de concluído o processo produtivo e que se destinam, por conta disso, tão-somente ao seu acondicionamento e transporte, e aquelas embalagens incorporadas ao produto durante o processo de industrialização, que geram créditos a serem descontados das contribuições, por se constituírem em insumos ou, na acepção da legislação, "que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado".

Em razão disso, a aquisição de paletes, estrados, ripas e etiquetas, que a contribuinte os utiliza para embalar e proteger seus produtos até o seu destino final, se destinando inequivocamente apenas para movimentação, armazenagem e transporte de produtos, sem que haja a incorporação desses bens durante o processo de industrialização, mas apenas com a sua utilização depois de concluído o processo produtivo, não pode gerar direito ao crédito da contribuição.

21. Constata-se que tais itens não são incorporados ao produto durante o processo de industrialização, destinando-se tão somente a movimentação, armazenagem e transporte de produtos fabricados. Ademais, não são itens que tenham relação

Fl. 15 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

direta com a fabricação do produto final, ou seja, não estão inseridos no processo produtivo propriamente dito.

22. *Dessa forma, os créditos computados em decorrência das aquisições de "Pallet de Madeira/WoodPallet/Capa de Pallet" serão objeto de glosa, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência.*

GLOSA 05

"Hipoclorito de Sódio"

23. *De acordo com as informações contidas nas planilhas apresentadas pelo contribuinte, o produto é utilizado como "bactericida para água de resfriamento das Unidades Produtivas". Sendo o produto aplicado na Área de "Utilidades", especificamente em "Torres de Resfriamento", ainda que para fins de garantir a qualidade da água de resfriamento, esta sim, utilizada nas Unidades Produtivas, no entender desta Fiscalização não teria relação com o processo produtivo.*

24. *Nestes termos, os créditos computados em decorrência de aquisições de "hipoclorito de sódio" serão objeto de glosa, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência.*

GLOSA 06

"Energia Elétrica 13,8 KV Demanda"

25. *No entender desta Fiscalização, o "Contrato de Reserva de Carga e Fornecimento de Energia Elétrica entre Copene (atual Braskem) e Oxiten" apresentado pela interessada demonstra haver na composição do custo total de Energia Elétrica um componente relacionado a "reserva de carga contratada" (ou, ainda, "demanda contratada" ou "potência garantida" de energia elétrica)*

26. *Nesse contexto, cabe trazer à lume os escólios do Sr. José Benedito Miranda, Procurador do Estado (MG) e ex-Procurador-Geral da Fazenda Estadual (MG), em artigo publicado no site da FISCOSOFT, em 20/06/2011, ao abordar a diferenciação existente entre ""demanda contratada" e "energia consumida".*

Vejam alguns trechos:

[...]

27. *Em defesa do entendimento aqui sustentado, cabe transcrever, também, trechos da Solução de Consulta n.º 14 - SRRF06/Disit, de 31 de janeiro de 2013, que trata da matéria ora em comento:*

[...]

28. *Nesses termos, as parcelas discriminadas nas Notas Fiscais (NF) a título "Energia Elétrica Demanda" serão objeto de glosa, uma vez que sua apropriação carece de previsão (autorização) legal, por não corresponder a energia elétrica efetivamente consumida (obs.: aplica-se ao caso, inclusive, o princípio da especificidade da lei), conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência.*

GLOSA 07

"Vapor 42 kg/cm2 Demanda"

29. *No entender desta Fiscalização o "Contrato de Fornecimento de Utilidades" indicaria que no custo da disponibilização do "Vapor 42 kg/cm2" estaria inserida parcela para "fazer frente" à "cessão de direito de uso" das tubovias, bem como às despesas com manutenção preventiva e corretiva do sistema de distribuição (manutenção e substituição de trechos de linhas, medidores de vazão "oficiais", etc), custos esses que independem do consumo efetivo do insumo. Vide planilha de calculo prevista no respectivo contrato.*

[...]

Fl. 16 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

30. *Nesses termos, as parcelas discriminadas nas Notas Fiscais (NF) a título "Vapor 42 kg/cm2 Demanda" serão objeto de glosa, uma vez que sua apropriação carece de previsão (autorização) legal, por não corresponder a energia térmica, sob a forma de vapor, efetivamente consumida (obs.: aplica-se ao caso, inclusive, o princípio da especificidade da lei). Conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência.*

GLOSA 08

"Ácido Sulfúrico (H2SO4) e Hidróxido de Sódio (NaOH)"

31. *A partir das informações extraídas das planilhas, bem como da visita técnica realizada, restou claro que tais produtos são utilizados no processo produtivo: na regeneração de resinas (tanto o H2SO4, quanto o NaOH) e como catalisador de reação (no caso do NaOH), mas também no Tratamento de Efluentes.*

32. *Em razão do exposto, o contribuinte foi demandado no sentido de apresentar informações (devidamente segregadas) quanto às parcelas aplicadas no Processo Produtivo (propriamente dito) e no controle de PH dos Efluentes (não relacionado ao processo produtivo), tendo encaminhado planilha discriminando os percentuais de utilização dos 2 (dois) produtos no Tratamento de Efluentes em relação ao consumo total mensal. Tais percentuais foram aplicados as respectivas aquisições efetuadas em cada mês, para fins de quantificação da parcela desses produtos a ser objeto de glosa, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência.*

GLOSA 09

"Efluente Aquoso"

33. *De acordo com as planilhas apresentadas pelo contribuinte, constatou-se que foram computados créditos sobre "entradas", cujos os respectivos documentos demonstram tratar de cobranças relativas a serviços de tratamento de efluentes líquidos.*

Dúvidas não há de que tais despesas não tem relação com o processo produtivo, razão pela qual devem ser glosadas, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência.

GLOSA 10

"Prestação de Serviços - Outros prestados pelas Turim Transportes e Turismo Ltda, Empresa de Transportes Santana e São Paulo Ltda, Lion Transporte e Turismo Ltda, CLL Locadora Veículos Ltda e Cooperativa dos Mot. Aut. de D Davila e Reg. Metrop. De Salvador.

34. *Os serviços prestados pelo fornecedor Turim Transportes e Turismo Ltda referem-se ao transporte de funcionarios ADM/TURNO, vide, de forma exemplificativa, NF n° 5497, e aluguel de ônibus, vide, de forma exemplificativa, NF n° 5485.*

35. *Os serviços prestados pelo fornecedor Empresa de Transportes Santana e São Paulo Ltda referem-se ao transporte de funcionarios, vide, de forma exemplificativa, NF n° 5250*

36. *Os serviços prestados pelo fornecedor Lion Transporte e Turismo Ltda referem-se ao transporte de funcionarios.*

37. *Os serviços prestados pelos fornecedores CLL Locadora Veículos Ltda e Cooperativa dos Mot. Aut. de D Davila e Reg. Metrop. de Salvador referem-se à locação de veículos.*

38. *Dúvidas não há de que tais despesas não tem relação com o processo produtivo, bem como não se enquadram em despesas de armazenagem e frete nas operações de*

venda, razão pela qual devem ser glosadas, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência.

GLOSA 11

39. Algumas aquisições serão objeto de glosa haja vista a interessada não ter apresentado cópia de nota fiscal.

GLOSA 12

"Frete"

40. Relativamente ao tema, texto da Lei nº 10.833/2003 é claro quanto à geração de crédito, ou seja, somente dá direito ao crédito as despesas de armazenagem e frete na operação de venda, quando o ônus for suportado pelo vendedor, vide abaixo:

[...]

41. Portanto, despesas outras que não sejam de armazenagem e frete na operação de venda não dão direito a crédito. No presente caso, conforme análise dos documentos apresentados, verifica-se que os valores indicados referem-se a despesas incorridas no frete na operação de venda, frete na operação de aquisição de insumos, na transmissão de bens entre estabelecimentos, bem como de armazenamento.

42. O frete pago pelo adquirente na compra de mercadorias para revenda e de insumos para produção integra o custo de aquisição, consoante a boa técnica contábil e o disposto no art. 289, § 1º, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto sobre a Renda - RIR), a seguir transladado:

[...]

43. Desta forma, o frete na aquisição, quando contratado com pessoa jurídica domiciliada no País e suportado pelo adquirente dos bens/insumos, pode gerar crédito do PIS/Pasep e da Cofins não-cumulativa, com base no art. 3º, I e II, da Lei nº 10.637, de 2002, e no art. 3º, I e II, da Lei nº 10.833, de 2003, haja vista integrar o custo de aquisição.

44. A partir da planilha apresentada constatou-se um rol de "créditos" computados a título de "serviços de frete", os quais não correspondiam a serviços de armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nem tampouco frete pago pelo adquirente na compra de mercadorias para revenda e de insumos para produção, conforme demonstrado nos documentos fiscais apresentados e abaixo indicados:

45. Os serviços prestados pelo fornecedor SGS do Brasil Ltda referem-se ao controle de embarque de produtos acabados e ao controle no desembaraço de produtos importados vide, de forma exemplificativa, NF nº 39020;

46. Os serviços prestados pelo fornecedor Terminal Quimico Maritimo referem-se a purgas em tanques, serviço de infraestrutura terrestre, serviços de blanking para embarque do monoetilenoglicol/dietilenoglicol, serviços de sopragem da linha de pier, serviços de purga nos tanques de bordo, vide, de forma exemplificativa, NF nº 29433, 29566, 29845, 30121.

47. Os serviços prestados pelo fornecedor Intertek do Brasil Inspeções Ltda referem-se a supervisão de embarques, inspeção de limpeza de tanques, análise parcial de amostras e análise completa de amostras, vide, de forma exemplificativa, NF nº 12845, 350 e 565.

48. Os serviços de frete relacionados a REMESSA PARA RECARGA DE EXTINTORES, RETORNO DE ACONDICIONAMENTO, OUTRA ENTRADA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVIÇO, COMPRA DE BEM PARA ATIVO

Fl. 18 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

IMOBILIZADO, RETORNO DE MERC. REMETIDA PARA DEPOSITO FECHADO OU, RETORNO DE MERC. REMETIDA PARA DEPOSITO FECHADO OU, INDUSTRIALIZAÇÃO EFETUADA POR OUTRA EMPRESA QUANDO, REMESSA PARA ARMAZENAMENTO, TRANSFERÊNCIA DE PRODUÇÃO PRÓRIA E/OU DE TERCEIROS, DEV. DE VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO, TRANSFERÊNCIA DE PRODUÇÃO PRÓRIA E/OU DE TERCEIROS, COMPRA, RETORNO DE VAZILHAME OU SACARIA, REMESSA POR CONTA E ORDEM DE 3ºS, RETORNO DE MERC. REMETIDA PARA DEPOSITO FECHADO OU, REMESSA PARA DEMOSTRAÇÃO - TRIBUTADA, RETORNO DE MERC. OU BEM REMETIDO PARA CONSERTO OU, RETORNO DE MERC. OU BEM REMETIDO PARA CONSERTO OU, RETORNO DE MERC.

49. Conforme planilha em anexo ao presente relatório os valores totais glosados por mês somam:

MES	GLOSA (R\$)
<i>Abril/2008</i>	<i>3.031.583,91</i>
<i>Mai/2008</i>	<i>1.931.543,61</i>
<i>Junho/2008</i>	<i>1.660.944,31</i>
<i>Julho/2008</i>	<i>2.113.470,55</i>
<i>Agosto/2008</i>	<i>1.899.195,11</i>
<i>Setembro/2008</i>	<i>1.999.797,00</i>
<i>Outubro/2008</i>	<i>2.733.342,83</i>
<i>Novembro/2008</i>	<i>2.301.955,17</i>
<i>Dezembro/2008</i>	<i>2.683.707,77</i>

50. Assim, considerando os valores solicitados nos DACON a título de Bens Utilizados como Insumos e Despesas de Armazenagem e Frete na Operação de Venda, bem como as glosas efetuadas conforme disposto acima, serão admitidos para fins de creditamento os seguintes valores:

MÊS	(R\$)
<i>Abril/2008</i>	<i>84.768.385,56</i>
<i>Mai/2008</i>	<i>89.763.749,88</i>
<i>Junho/2008</i>	<i>46.770.240,31</i>
<i>Julho/2008</i>	<i>88.166.349,90</i>
<i>Agosto/2008</i>	<i>96.490.077,26</i>
<i>Setembro/2008</i>	<i>97.773.988,81</i>
<i>Outubro/2008</i>	<i>93.239.154,08</i>
<i>Novembro/2008</i>	<i>103.205.937,76</i>
<i>Dezembro/2008</i>	<i>115.749.797,75</i>

51. Assim, considerando os valores admitidos, a título de Bens Utilizados como Insumos e Despesas de Armazenagem e Frete na Operação de Venda, conforme disposto neste relatório de diligência, bem como os demais tipos de crédito anteriormente admitidos, no âmbito dos termos de verificação fiscal, a apuração dos créditos da interessada demonstra os seguintes valores:

[...]

Fl. 19 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

52. Conforme parágrafo 45 do termo de verificação fiscal, vide abaixo, lavrado, em 27/06/2013, foram constituídos de ofício os seguintes valores a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep relativos aos meses de abril a Dezembro de 2008: [...]

53. Assim, considerando os valores das contribuições a pagar apuradas nas fichas resumos (PIS/COFINS) constantes no parágrafo 51 do presente relatório e os valores já lançados, vide parágrafo anterior, foram elaboradas novas planilhas, vide abaixo:

Mês	Devido*	Devido**	DCTF***	Lançados Ofício
Abril	6.114.185,40	896.804,28	896.804,28	5.217.381,12
Maio	5.415.638,84	743.913,94	743.913,94	4.671.724,90
Junho	5.767.739,59	703.378,16	703.378,15	5.064.361,44
Julho	6.686.461,72	861.335,32	861.335,31	5.825.126,41
Agosto	6.295.727,78	736.000,59	736.000,58	5.559.727,20
Setembro	6.531.805,00	945.644,72	945.644,73	5.586.160,27
Outubro	10.167.151,32	1.356.717,61	0,00	10.167.151,32
Novembro	7.031.653,85	898.080,02	898.080,04	6.133.573,81
Dezembro	4.959.972,37	674.947,03	674.947,03	4.285.015,34

*Contribuição devida ao tempo dos Termos de Verificação Fiscal (TVF)

**Contribuição devida ao tempo do presente Relatório de Diligência.

***Contribuição Declarada em DCTF

PIS/Pasep

Mês	Devido*	Devido**	DCTF***	Lançados Ofício
Abril	1.327.421,84	194.700,93	194.700,93	1.132.720,91
Maio	1.175.763,88	161.507,63	161.507,63	1.014.256,25
Junho	1.252.206,72	152.507,63	0,00	1.252.206,72
Julho	1.451.666,03	187.000,42	187.000,42	1.264.665,60
Agosto	1.366.796,57	159.789,60	159.789,60	1.207.006,97
Setembro	1.418.089,26	205.304,45	205.304,45	1.212.784,81
Outubro	2.207.342,06	294.550,52	0,00	2.207.342,06
Novembro	1.526.609,06	194.977,90	194.977,90	1.331.631,16
Dezembro	1.076.836,16	146.536,72	146.536,72	930.299,41

*Contribuição devida ao tempo dos Termos de Verificação Fiscal (TVF)

**Contribuição devida ao tempo do presente Relatório de Diligência.

***Contribuição Declarada em DCTF

54. O Saldo Credor da Contribuição para o PIS/Pasep - Mercado Externo, da COFINS - Mercado Externo e da COFINS - Mercado Interno apurados após a dedução de débitos da respectiva contribuição, passível de ressarcimento/compensação, relativamente aos meses em análise (2º, 3º e 4º Trimestre de 2008), correspondem conforme tabela abaixo:

Fl. 20 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

<i>(Cofins – Mercado Interno – 2º Trimestre/2008)</i>				
<i>Discriminação</i>	<i>ABRIL</i>	<i>MAIO</i>	<i>JUNHO</i>	<i>Total</i>
<i>Crédito da COFINS - Mercado Interno</i>	<i>662.597,4</i> <i>3</i>	<i>585.366,0</i> <i>6</i>	<i>287.208,9</i> <i>9</i>	<i>1.535.172,48</i>
<i>Parcela da COFINS Utilizada para Deduzir</i>	<i>662.597,4</i> <i>3</i>	<i>585.366,0</i> <i>6</i>	<i>287.208,9</i> <i>9</i>	<i>1.535.172,48</i>
<i>Saldo de Créditos Passíveis de Ressarcimento</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>
<i>(PIS Pasep – Mercado Externo – 2º Trimestre/2008)</i>				
<i>Discriminação</i>	<i>ABRIL</i>	<i>MAIO</i>	<i>JUNHO</i>	<i>Total</i>
<i>Crédito da Contribuição para o PIS Pasep – Mercado Externo</i>	<i>151.650,9</i> <i>1</i>	<i>290.295,9</i> <i>5</i>	<i>83.567,02</i>	<i>525.513,88</i>
<i>Parcela do Crédito Utilizada para Deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep apurada</i>	<i>36.934,14</i>	<i>0,00</i>	<i>83.567,02</i>	<i>120.501,16</i>
<i>Saldo de Créditos Passíveis de Ressarcimento</i>	<i>114.716,7</i> <i>7</i>	<i>290.295,9</i> <i>5</i>	<i>0,00</i>	<i>405.012,72</i>
<i>(Cofins – Mercado Externo – 2º Trimestre/2008)</i>				
<i>Discriminação</i>	<i>ABRIL</i>	<i>MAIO</i>	<i>JUNHO</i>	<i>Total</i>
<i>Crédito da COFINS – Mercado Externo</i>	<i>701.547,8</i> <i>7</i>	<i>1.337.120,73</i>	<i>384.914,7</i> <i>6</i>	<i>2.423.583,36</i>
<i>Parcela da COFINS Utilizada para Deduzir</i>	<i>558.070,2</i> <i>3</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>558.070,23</i>
<i>Saldo de Créditos Passíveis de Ressarcimento</i>	<i>143.477,6</i> <i>4</i>	<i>1.337.120,73</i>	<i>384.914,7</i> <i>6</i>	<i>1.865.513,13</i>

Fl. 21 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

(PIS Pasep – Mercado Externo - 3º Trimestre/2008)

<i>Discriminação</i>	<i>JULHO</i>	<i>AGOSTO</i>	<i>SETEMBRO</i>	<i>Total</i>
<i>Crédito da Contribuição para o PIS Pasep – Mercado Externo</i>	<i>298.031,77</i>	<i>221.992,84</i>	<i>189.227,01</i>	<i>709.251,62</i>
<i>Parcela do Crédito Utilizada para Deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep apurada</i>	<i>107.952,61</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>107.952,61</i>
<i>Saldo de Créditos Passíveis de Ressarcimento</i>	<i>190.079,16</i>	<i>221.992,84</i>	<i>189.227,01</i>	<i>601.299,01</i>

(Cofins – Mercado Externo - 3º Trimestre 2008)

<i>Discriminação</i>	<i>JULHO</i>	<i>AGOSTO</i>	<i>SETEMBRO</i>	<i>Total</i>
<i>Crédito da COFINS – Mercado Externo</i>	<i>1.372.752,38</i>	<i>1.022.512,47</i>	<i>871.591,06</i>	<i>3.266.855,91</i>
<i>Parcela da COFINS Utilizada para Deduzir</i>	<i>497.236,19</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>497.236,19</i>
<i>Saldo de Créditos Passíveis de Ressarcimento</i>	<i>875.516,19</i>	<i>1.022.512,47</i>	<i>871.591,06</i>	<i>2.769.619,72</i>

(Cofins – Mercado Externo - 4º Trimestre/2008)

<i>Discriminação</i>	<i>OUTUBRO</i>	<i>NOVEMBRO</i>	<i>DEZEMBRO</i>	<i>Total</i>
<i>Crédito da COFINS – Mercado Externo</i>	<i>623.081,58</i>	<i>688.949,06</i>	<i>1.063.820,13</i>	<i>2.375.850,77</i>
<i>Parcela da COFINS Utilizada para Deduzir</i>	<i>623.081,58</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>623.081,58</i>
<i>Saldo de Créditos Passíveis de Ressarcimento</i>	<i>0,00</i>	<i>688.949,06</i>	<i>1.063.820,13</i>	<i>1.752.769,19</i>

As glosas apuradas na diligência fiscal encontram-se detalhadas no demonstrativo de fls. 17945/18020.

Em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o Relatório de Diligência e o Demonstrativo das Glosas foram submetidos à apreciação da interessada que apresentou a sua versão para as glosas mantidas na diligência fiscal, tudo como adiante parcialmente reproduzido, fls. 18035/18061:

RAZÕES COMPLEMENTARES DE DEFESA

1. *Atendendo à determinação dessa Delegacia da Receita Federal de Julgamento, o agente fiscal reexaminou os créditos de PIS e COFIAS apurados pela requerente no 2o, 3o e 4o trimestres de 2008, com base na documentação fisco-contábil da empresa.*

2. *Conforme se depreende das planilhas anexas ao "Relatório de Diligência" (ref. doc. 01), o auditor fiscal reconheceu a quase totalidade dos créditos apurados pela requerente no período, reduzindo a glosa de créditos de PIS e COFINS, inicialmente apurada em R\$ 78.032.865,20, para R\$ 4.924.960,28.*

Fl. 22 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

3. Considerando, pois, o resultado da revisão fiscal, verifica-se que
(i) restou integralmente afastada a exigência fiscal constituída por meio do auto de infração objeto do processo administrativo n.º. 13502.720610/2013-47, e
(ii) parcialmente reduzido o suposto débito de R\$ 13.416.437,38 para R\$ 7.569.063,77 (principal), relativo às compensações realizadas com os ressarcimentos objeto dos processos administrativos n.ºs. 13502.720610/2013-47, 13502.901096/2012-68, 13502.901097/2012-11, 13502.901098/2012-57, 13502.901099/2012-00, 13502-901.100/2012-98 e 13502.901101/2012-32.

4. De rigor, portanto, sejam acolhidas de plano as defesas apresentadas pela requerente, para

(i) cancelar, integralmente, o auto de infração objeto do processo administrativo n.º. 13502.720610/2013-47, e
(ii) escoimar o montante principal de R\$ 5.847.373,61 (e correspondentes acréscimos legais), dos supostos débitos apontados nos processos administrativos n.ºs. 13502.720610/2013-47, 13502.901096/2012-68, 13502.901097/2012-11, 13502.901098/2012-57, 13502.901099/2012-00, 13502-901.100/2012-98 e 13502.901101/2012-32.

5. Quanto ao suposto saldo devedor remanescente de R\$ 7.569.063,77, verifica-se que o agente fiscal

(i) equivocou-se quanto à base de cálculo dos créditos de PIS e COFINS relativos ao mês de dezembro de 2008 (cf. se depreende do item 9 do Relatório de Diligência, a base correta é de R\$ 123.343.932,52 ao invés de R\$ 115.749.797,75, indevidamente considerado pelo fiscal no item 50);

(ii) deixou de imputar ao cálculo os valores depositados em Juízo pela requerente; e

(iii) deixou de considerar, no mês de abril de 2008, tanto para o PIS quanto para a COFINS, os créditos utilizados pela requerente relativos aos períodos anteriores, o que redundou em erro na apuração dos saldos passíveis de compensação com o PIS/COFINS apurados em cada mês e do saldo passível de ressarcimento.

Além disso, verifica-se que as glosas mantidas pelo agente fiscal merecem reparo, tendo em vista a legitimidade dos créditos apurados pela requerente, como será demonstrado adiante.

PRELIMINARMENTE

NECESSIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS POR CONEXÃO

6. Todos os processos administrativos em referência decorrem do mesmo mandado de procedimento fiscal n.º. 05.1.04.00-201400187-7. que acarretou a glosa dos créditos de PIS e COFINS não cumulativos, apurados pela requerente no 2º, 3º e 4º trimestres de 2008.

Em decorrência dessa glosa

(i) lavrou-se auto de infração para a exigência de suposta diferença das contribuições devidas no período, objeto de impugnação apresentada nos autos do processo administrativo n.º. 13502.720610/2013-47; e

(ii) foram glosadas as compensações com outros tributos, realizadas com parte dos referidos créditos, que ensejaram as cobranças objeto das manifestações de inconformidade apresentadas nos processos administrativos n.ºs. 13502.720610/2013-47, 13502.901096/2012-68, 13502.901097/2012-11, 13502.901098/2012-57, 13502.901099/2012-00, 13502-901.100/2012-98 e 13502.901101/2012-32.

Fl. 23 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

7. Portanto, uma vez reconhecida a legitimidade dos créditos apurados pela requerente no 2º, 3º e 4º trimestres de 2008, impõe-se não só cancelar a exigência da suposta diferença remanescente das contribuições apuradas no período (objeto do processo administrativo n.º. 13502.720610/2013-47). como também afastar as glosas remanescentes das compensações com outros tributos, que ensejaram as cobranças nos processos administrativos n.ºs. 13502.720610/2013-47, 13502.901096/2012-68, 13502.901097/2012-11, 13502.901098/2012-57, 13502.901099/2012-00, 13502-901.100/2012-98 e 13502.901101/2012-32 - eis que todos os referidos processos são atinentes aos mesmos créditos de PIS e COFINS objeto do mandado de procedimento fiscal n.º. 05.1.04.00-2014-00187-7.

8. Por referirem-se ao mesmo crédito, evidente a conexão entre os processos, de modo que, para evitar a existência de decisões conflitantes, bem como por economia processual, de todo recomendável a reunião dos feitos, como, aliás, previsto no art. 47 do Regimento Interno do CARF.

[...]

10. Requer-se, pois, preliminarmente, a reunião de todos os processos administrativos em referência, para julgamento conjunto, especialmente porque, referindo-se ao mesmo crédito, demandam o exame dos mesmos elementos de evidência apontados a seguir.

ERRO DE CÁLCULO DA FISCALIZAÇÃO

11. Conforme consta do "Relatório de Diligências" (ref. doc. 01 - item 09), a fiscalização tomou como base para análise dos créditos de PIS/COFINS, 2º, 3º e 4º trimestres de 2008, os dispêndios incorridos pela Requerente, da seguinte monta:

<i>Abril/2008</i>	87.799.969,47
<i>Maio/2008</i>	91.695.293,49
<i>Junho/2008</i>	48.431.184,62
<i>Julho/2008</i>	90.279.820,45
<i>Agosto/2008</i>	98.389.272,37
<i>Setembro/2008</i>	99.773.785,81
<i>Outubro/2008</i>	95.972.496,91
<i>Novembro/2008</i>	105.507.892,93
<u>Dezembro/2008</u>	<u>123.343.932,52</u>

Após análise, foram glosados os seguintes dispêndios, como não passíveis de apuração de créditos pela sistemática não-cumulativa de PIS/COFINS:

<i>Abril/2008</i>	3.031.583,91
<i>Maio/2008</i>	1.931.543,61
<i>Junho/2008</i>	1.660.944,31
<i>Julho/2008</i>	2.113.470,55
<i>Agosto/2008</i>	1.899.195,11
<i>Setembro/2008</i>	1.999.797,00
<i>Outubro/2008</i>	2.733.342,83
<i>Novembro/2008</i>	2.301.955,17
<u>Dezembro/2008</u>	<u>2.683.707,77</u>

Por cálculo aritmético simples (subtração), constata-se que a base de créditos de PIS/COFINS para o mês de dezembro de 2008 corresponde a R\$ 120.660.224,75 [...]. No entanto, por manifesto erro material, o referido "Relatório de Diligências" reporta em seu item 50 a seguinte tabela:

12. Adicionalmente, deixou a autoridade fiscal de considerar os depósitos judiciais realizados mês a mês pela requerente, ensejando, equivocadamente, valores a pagar de PIS/COFINS, comparando-se o apurado pela fiscalização e a DCTF enviada (vide tabelas acostadas no item 53 do Relatório de Diligências).

13. Diante do acima exposto, é imperioso que o erro na apuração da base de créditos de PIS/COFINS em dezembro de 2008 seja sanado, em sintonia com a base já admitida pela fiscalização; e que sejam computados os depósitos judiciais realizados pela requerente, nos valores de PIS/COFINS de cada período de apuração.

NÃO IMPUTAÇÃO NO MÊS DE ABRIL DE 2008 DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS RELATIVOS A MESES ANTERIORES

14. Para quitar as contribuições do mês de abril de 2008, a requerente aproveitou créditos de PIS/COFINS apurados em meses anteriores. O saldo remanescente foi objeto de utilização ao longo dos meses de 2008, com óbvios reflexos no saldo de contribuições objeto dos pedidos de ressarcimento.

Conforme os DACONs acostados aos autos, a requerente utilizou o valor de R\$ 4.129.062,20 (quatro milhões, cento e vinte e nove mil e sessenta e dois reais e vinte centavos) para redução do PIS apurado em abril de 2008; e R\$ 11.000.839,41 (onze milhões e oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e um centavos) para a redução da COFINS, naquele mês de abril de 2008.

Pois bem. Ao descon siderar os créditos de PIS/COFINS, que totalizam a relevante quantia de R\$ 15.129.901,61 (quinze milhões, cento e vinte e nove mil, novecentos e um reais e sessenta e um centavos), sem a devida fundamentação, o agente fiscal incorreu em flagrante ilegalidade, devendo essa Delegacia da Receita Federal de Julgamento computar, na apuração dos créditos, o referido montante, suficiente para afastar as exigências apontadas nos processos de ressarcimento/compensação correlatos.

IMPROCEDENCIA DAS GLOSAS REMANESCENTES

15. Conforme consta do "Relatório de Diligências" (ref. doc. 01), após análise da documentação fisco contábil da requerente, a auditoria fiscal! manteve glosas de créditos relativos a

"materiais de uso e consumo (glosa 1)",

"produtos da Kurita (glosa 2)",

"encargos pelo uso do sistema de transmissão de energia elétrica (glosa 3)",

"lacre de segurança para carretas (glosa 4),

"pallet de madeira (glosa 5)",

"hipoclorito de sódio (glosa 6)",

"energia elétrica 13.8KV Demanda (glosa 7)",

"vapor 42 kg/cm2 demanda (glosa 8)",

"ácido sulfúrico (H2SO4) e hidróxido de sódio (NaOH) - uso para tratamento de efluentes (glosa 9)",

"efluente aquoso (glosa 10)",

"prestação de serviços de transporte pelas empresas Turim, Transportes Santana e São Paulo Ltda., Lion Transporte e Turismo Ltda., CLL Locadora Veículos Ltda. e Cooperativa dos Mot. Aut. de D. Davila e Reg. Metrop. de Salvador" (glosas 11 e 12) e

"frete (glosa 13)".

16. Todas essas glosas, contudo, são improcedentes, tendo em vista tratarem-se de

produtos e serviços essenciais ao processo produtivo da requerente que envolve, basicamente, a promoção de reações químicas para transformação de substância.

A requerente produz óxidos, glicóis, éteres e etoxilados, fornecidos para os mais diversos setores industriais, tal o setor têxtil, o de embalagens, de tintas, vernizes, detergentes, cosméticos e agropecuário.

17. Com efeito, o entendimento dos Órgãos julgadores - administrativo e judicial - segue no sentido de que os insumos passíveis de crédito de PIS e COFINS são os bens e serviços essenciais à produção, mesmo que não sejam diretamente aplicados ou consumidos no processo produtivo.

18. Nesse sentido, o CARF já decidiu que "insumos, para fins de creditamento da Contribuição Social não-cumulativa, são todos aqueles bens e serviços pertinentes ao, ou que viabilizam o processo produtivo e a prestação de serviços, que neles possam ser direta ou indiretamente empregados e cuja subtração importa na impossibilidade mesma da prestação do serviço ou da produção, isto é, cuja subtração obsta a atividade empresária, ou implica em substancial perda de qualidade do produto ou serviço daí resultantes." (3ª Seção, Ac. 3803-03.416, Cons. Rei. Alexandre Kern, j. em 21/ago/12).

19. Da mesma forma, o STJ decidiu que são consideradas insumos, para fins do creditamento do PIS/COFINS previsto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, "todas as despesas essenciais ao funcionamento e/ou manutenção do fator de produção". Em outra oportunidade, esclareceu que a despesa é considerada essencial (para fins do creditamento) quando "a subtração do bem ou serviço importe na impossibilidade mesma da prestação do serviço ou da produção, isto é, obste a atividade da empresa, ou implique em substancial perda de qualidade do produto ou serviço daí resultante".

20. A revelar, pois, que as glosas dos créditos de PIS e COFINS mantidas pelo agente fiscal não são absolutamente legítimas, sendo de rigor o seu afastamento, conforme será detalhado a seguir.

MATERIAIS DE USO E CONSUMO (GLOSA 1)

21. Sob a rubrica "materiais de uso e consumo", a auditoria glosou inúmeros itens, tais como barras, chapas, impermeabilizante, fusíveis, bateria, reagentes, solução metanólica, pipeta, uniformes, diversos itens de segurança, gasolina, lubrificantes, etc.

Mesmo sem se deter, item por item, no seu enquadramento como insumos, a simples análise das descrições constantes da planilha apresentada pelo agente fiscal

evidencia que se tratam de bens, não incluídos no ativo imobilizado, essenciais ao processo produtivo da requerente, e que por isso, ensejam o aproveitamento dos respectivos créditos.

22. Note-se que grande parte desses produtos refere-se a peças e partes de máquinas e equipamentos responsáveis pela produção serviços de manutenção e combustível utilizado no processo produtivo, tema sobre o qual já se deteve a Administração tributária inúmeras vezes, concluindo pela possibilidade do creditamento:

[...]

23. Além disso, o fiscal manteve a glosa de créditos sobre diversos equipamentos de proteção individual - EPI (óculos de segurança, macacão industrial, botinas de proteção, luvas, máscara descartável, avental, capacetes, protetor auricular etc), imprescindíveis ao processo produtivo da requerente, por expressa disposição legal. Nos termos do art. 166 da CLT, "a empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamentos de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados."

24. Nesse sentido, "mutatis mutandis", ao analisar pedido de ressarcimento de créditos de PIS/COFINS apresentado por uma agroindústria, oriundos de despesas com uniformes, a CSRF advertiu que "os uniformes são de utilização obrigatória por lei, sob pena de paralisação da atividade da empresa pela ANVISA, do que resulta clara a sua indispensabilidade e essencialidade no processo produtivo, o que os enquadra como insumos passíveis de creditamento". Igualmente, decidiu o CARF que "as despesas relacionadas ao tratamento de resíduos industriais e com equipamento de proteção individual, ambos, diretamente vinculados ao processo produtivo da empresa"⁶, geram direito a crédito de PIS e COFINS.

25. Assim, improcedente a "glosa 1" indevidamente mantida pela Fiscalização, sendo de rigor seja admitido o creditamento de todos os insumos adquiridos pela requerente, incluindo-se as partes e peças de reposição do seu maquinário.

"PRODUTOS DA KURITA (GLOSA 2)"

26. De acordo com o "Relatório de Diligência" (doc. 01), "os produtos do Fabricante Kurita do Brasil Ltda.... são utilizados para tratamento de água, seja para geração de vapor nas caldeiras, seja para resfriamento dos equipamentos das Unidades Produtivas". A auditoria glosou o crédito porque "tais produtos não têm relação (ação) direta, mas sim indireta, com o processo produtivo".

27. Mas ainda que tenham "relação (ação) ... indireta com o processo produtivo", como alegou a fiscalização, os produtos da KURITA são essenciais à produção. Deveras. Caso não sejam utilizados estes aditivos, ocorrerá corrosão ou entupimento dos equipamentos, saturação das resinas trocadoras de íons e alta acidez e alcalinidade da água e dos gases gerados no processo industrial, causando verdadeiro colapso na planta industrial da requerente. De rigor, portanto, a reversão dessa glosa também.

"ENCARGOS PELO USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (GLOSA 3)"

- "ENERGIA ELÉTRICA 13,8 KV DEMANDA" E "VAPOR 42 KM/CM2 DEMANDA" (GLOSAS 07 E 08)

28. No ponto, a auditoria glosou os créditos de PIS e COFINS apurados pela requerente, relativos aos encargos pelo uso do sistema de transmissão de energia elétrica e às tarifas pagas para a contratação de demanda de potência de energia elétrica e vapor 42 km/cm².

29. Entendeu que o creditamento careceria de previsão legal, porque as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (art. 3º, inciso III) permitiriam apenas a apuração de

crédito relativo à energia consumida, o que não ocorreria na hipótese de demanda contratada.

Sustentou que "a redação dos dois dispositivos legais é clara ao estabelecer que gera direito a créditos do PIS e da COFINS a energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica, e não a energia elétrica contratada por ela" (g. n.).

30. Verifica-se, pois, que, embora tenha citado doutrina em sentido contrário, a fiscalização partiu da premissa de que os encargos para o uso do sistema de transmissão e as tarifas de demanda pagas pela requerente, que originaram os créditos de PIS e COFINS glosados, corresponderiam à energia contratada e não consumida, motivo pelo qual não se conformariam à hipótese de creditamento prevista na lei.

31. Ocorre que, segundo as normas regulamentadoras, o pagamento desses encargos e tarifas é condição "sine qua non" para o fornecimento de energia elétrica, à evidência, essencial o processo produtivo da requerente.

32. A requerente está sujeita ao pagamento de encargos pelo uso de transmissão de energia elétrica. Conforme Resolução ANEEL 281/1999, esses encargos "referem-se às instalações de transmissão integrantes da Rede Básica, com nível de tensão igual ou superior a 230 kV, utilizada para promover a otimização dos recursos elétricos e energéticos do sistema e, portanto, é aplicável a todos os usuários."

33. Além disso - conforme adverte a doutrina citada pela própria fiscalização - encontra-se sujeita ao pagamento da tarifa de demanda contratada, que se refere "aos custos do serviço de energia elétrica para os consumidores atendidos em alta tensão", como é o caso da requerente, grande indústria química que necessita de potência energética diferenciada para viabilizar a sua produção.

Com efeito, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) distingue os "grandes consumidores de energia elétrica", classificando-os no "Grupo A" - caso da requerente (doc. 03 - contrato de energia) - e impondo a esses consumidores, como condição obrigatória para fornecimento de energia, a contratação de demanda, conforme se depreende do art. 23 da Resolução n.º. 456/00:

[...]

34. Como se depreende dos referidos normativos, a demanda de potência contratada diz respeito, em suma, à capacidade de transmissão de energia do sistema da concessionária e não diretamente à quantidade de energia disponibilizada ao consumidor.

35. Conforme se extrai da doutrina, "energia consumida é a quantidade de energia elétrica, expressa em kWh, absorvida por um consumidor a cada mês. Por seu turno, a potência, expressa em kW, é a relação dessa quantidade de energia por unidade de tempo".

Assim, v. g., "uma indústria que tenha apenas uma máquina ligada 24 horas por dia

tem consumo idêntico a outra que tenha 48 máquinas ligadas somente meia hora por dia.

A demanda de potência, entretanto, será diversa, visto que a mesma quantidade de

energia terá de ser transportada em período mais curto. À primeira basta uma infraestrutura de transmissão modesta, ao passo que a alimentação da segunda exige cabos de bitola mais larga, transformadores mais resistentes, etc, de sorte a evitar colapso do sistema de energia elétrica” (g. n.).

36. Nesse sentido é que a tarifa paga pela requerente, relativa à demanda de potência, não se refere a energia contratada e não consumida, mas, sim, ao preço exigido dos grandes consumidores de energia como condição “sine qua non” para subsidiar os sistemas de transmissão de energia da concessionária.

37. De fato, a Resolução ANEEL n.º. 456/2000 distingue, claramente, as duas tarifas, classificando como “monômia” aquela aplicável unicamente ao “consumo de energia” e como “binômia” aquela aplicável ao “consumo de energia e à demanda faturável”.

38. Também esclarece a doutrina que “a eletrotécnica distingue os ‘grandes consumidores’ (Grupo A, nos termos da Resolução ANEEL n.º. 456/2000) por sua capacidade de afetar o desempenho regular do sistema. Sendo de maior nível (grande volume de energia elétrica) suas demandas são mais significativas para a eficiência do serviço de fornecimento, já que implicam empregar parte expressiva da capacidade total para atendimento de determinados clientes. E é nesse ponto que surge a conhecida “demanda contratada”, como cláusula obrigatória do contrato de fornecimento aos consumidores do Grupo A”.

39. Consistindo, pois, a tarifa de demanda contratada e os encargos pelo uso de transmissão, despesas obrigatoriamente incorridas pela requerente, por força de norma do Órgão Regulatório (ANEEL), para assegurar a transmissão de energia, indispensável ao seu processo produtivo, afigura-se legítima a apuração de créditos de PIS/COFINS, com fundamento nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, litteris:

[...]

40. Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados proferidos pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil:

[...]

41. E não poderia ser diferente, pois, como exposto nos tópicos anteriores, o entendimento expresso pelos Órgãos julgadores - administrativo e judicial - segue no sentido de que os insumos passíveis de crédito de PIS e COFINS são os bens e serviços essenciais à produção, mesmo não sejam diretamente aplicados ou consumidos durante o processo produtivo.

Ora, sem o pagamento dos encargos de transmissão e da tarifa de demanda contratada não há fornecimento de energia elétrica pela concessionária, indispensável ao processo produtivo da requerente, como é notório. A energia é indispensável ao acionamento de motores e demais equipamentos para produção.

42. Especificamente com relação à demanda contratada de vapor, a fiscalização consignou que “no custo da disponibilização do Vapor 42 Kg/cm² estaria inserida parcela para fazer frente à cessão de direito de uso das tubovias, bem como às despesas com manutenção preventiva e corretiva do sistema de distribuição (manutenção e substituição de trechos de linhas, medidores de vazão “oficiais”, etc), custos que independem do consumo efetivo do insumo”.

43. *Todavia, a instalação e manutenção (preventiva e corretiva) de tubos e sistema de distribuição são essenciais ao fornecimento do vapor. Sem esses elementos, não é possível o fornecimento do vapor.*

44. *Ressalte-se que o vapor é utilizado, em síntese, como energia térmica para o acionamento dos compressores que alimentam a unidade de óxido. Posteriormente, reduzida a sua pressão, ele é utilizado nos trocadores de calor para a produção de aminas, óxido, éteres, glicóis e etoxilados, sendo indispensável ao processo produtivo da requerente, como aponta o laudo anexo (doc 04).*

Assim, também no caso da energia a vapor, a tarifa paga pela requerente a título de

demanda contratada refere-se à manutenção de serviços e bens indispensáveis ao fornecimento dessa fonte de energia (ref. doc. 03), tratando-se, pois, de despesa essencial ao seu processo produtivo, passível de apuração de crédito do PIS e da COFINS.

45. *Em suma, os fornecimentos de energia elétrica e vapor, indispensáveis à atividade da requerente, estão condicionados ao pagamento de encargos de transmissão e tarifas de demanda contratada - tarifas essas que, em última análise, constituem parte do preço da energia consumida, ainda que cobradas destacadamente. De modo que se amoldam perfeitamente ao conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (art. 3º, inciso II). Legítima, pois, a apuração dos créditos de PIS e COFINS, não se justificando, de nenhuma forma, a glosa promovida pela auditoria fiscal.*

LACRE DE SEGURANÇA PARA CARRETAS" (GLOSA 4) E "PALLET DE MADEIRA / WOOD PALLET / CANTONEIRA DE MADEIRA / CAPA DE PALLET" (GLOSA 5)

46. A fiscalização glosou os créditos calculados sobre a aquisição de "Lacre de Segurança para Carretas", "Pallet de Madeira / Wood Pallet / Cantoneira de Madeira / Capa de Pallet", por entender que "os itens que servem exclusivamente para conferir maior sustentabilidade, rigidez, facilitando, portanto, o empilhamento, carregamento e transporte dos produtos embalados", não se enquadram no conceito de embalagem e, portanto, não podem ser considerados insumos.

47. No entanto, é evidente que os "pallets", utilizados para conferir "sustentabilidade e rigidez" à embalagem, devem viabilizar o creditamento de PIS/COFINS. Sem os pallets os produtos não podem ser empilhados e sequer transportados. Além disso, por se tratar de produtos químicos, a utilização das "capas de madeira" é essencial para conferir a segurança necessária ao seu manuseio e transporte.

48. A casuística administrativa é referida de decisões reconhecendo que os pallets compõem a embalagem e, por isso, geram direito ao crédito de PIS e COFINS, a saber:

[...]

49. Sobre a essencialidade dos pallets para garantir a segurança do transporte, também já se pronunciou o CARF, nos seguintes julgados:

[...]

Fl. 30 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

50. E da mesma forma que os "pallets de madeira", os "lacres de segurança para carretas" também geram direito a crédito, pois são aplicados para garantir que os produtos sejam entregues ao cliente em perfeitas condições, sem qualquer interferência do meio externo, além de serem utilizados por medidas de segurança, para evitar acidentes com os produtos químicos transportados.

"HIPOCLORITO DE SÓDIO" (GLOSA 6)

51. A fiscalização assevera que o "Hipoclorito de Sódio" "é utilizado como 'bactericida para água de resfriamento das Unidades Produtivas'" e, assim, por ser

"aplicado na Área de 'Utilidades', especificamente em 'Torres de Resfriamento' ", não deveria gerar direito a crédito porque "não teria relação (ação) direta com o processo produtivo".

Ou seja, pautada na interpretação restritiva de insumo, que exige contato direto com o produto em fabricação, manteve a glosa do crédito pelo fato de que, a despeito de se tratar de item imprescindível à produção (tratando-se de indústria de transformação química), não exerceria ação direta sobre o produto fabricado.

52. Ocorre, como já demonstrado, que os insumos que geram direito a crédito de PIS e COFINS são todos aqueles que se qualificam como essenciais à produção.

A essencialidade do "Hipoclorito de Sódio" é ressaltada no anexo laudo técnico (doc. 05), demonstrando sua aplicação para evitar proliferação microbiana nos sistemas de resfriamento, essenciais para promover as reações químicas em seu processo produtivo.

De rigor, portanto, a reversão da glosa efetuada pela fiscalização.

"ÁCIDO SULFÚRICO (H₂S₀₄) E HIDRÓXIDO DE SÓDIO (NAOH)" (GLOSA 09) "SERVIÇOS DE TRATAMENTO DE EFLUENTES LÍQUIDOS" (GLOSA 10)

53. As aquisições de H₂S₀₄ e NaOH foram parcialmente glosadas porque, além de aplicados no processo produtivo da requerente, também são utilizados no "tratamento de efluentes".

A fiscalização manteve, ademais, a glosa das "cobranças implementadas a título de

"serviço de tratamento de efluentes líquidos", pois "tais despesas não têm relação direta com o processo produtivo".

54. Ocorre que, a despeito do tratamento de efluentes ocorrer após a fabricação do

produto, é evidente que integra o processo produtivo da requerente, na medida em que se presta a remover os resíduos da produção química que, como é consabido, não comportam simples descarte. Com o perdão do truísmo, se a requerente está impedida de produzir sem promover o tratamento dos dejetos, a essencialidade dos respectivos custos é óbvia!

Confira-se, nesse sentido, a posição do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

[...]

55. O "tratamento de efluente" é compulsório, decorre de lei. O Decreto Estadual Baiano nº 11.235/13 e a Resolução nº 357/05 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) prevêm a obrigatoriedade de as indústrias tratarem os líquidos antes do descarte no meio ambiente, sob pena' de multas, embargos

(temporário ou definitivo) e até demolição do estabelecimento, a revelar a absoluta improcedência dessas glosas.

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE" (GLOSA 11)

56. *Conforme apontado pelo Fiscal, sob a rubrica "glosa 11" foram glosados créditos relativos a diversas notas fiscais referentes a prestação serviços de transporte e locação de veículos para transporte de empregados (empresas Turim, Transportes Santana e São Paulo Ltda., Lion Transporte e Turismo Ltda., Cll Locadora Veículos Ltda. E Cooperativa dos Mot. Aut. de D. Davila e Reg. Metrop. de Salvador).*

57. *Não obstante, sob a óptica da "essencialidade" essas glosas tampouco merecem prevalecer, pois o transporte de empregados é, à evidência, essencial ao processo produtivo da requerente.*

NOTA FISCAL SUPOSTAMENTE NÃO FORNECIDA PELA CONTRIBUINTE (GLOSA 12)

58. *A auditoria glosou o crédito decorrente da NF n.º. 49892; sob a alegação de que a contribuinte não teria entregue cópia do referido documento.*

59. *Todavia, essa Nota Fiscal sempre esteve à disposição do auditor, conforme cópia anexa (doc. 06) e refere-se ao consumo de energia, que, por expressa disposição legal (art. 3º, inciso III, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), gera direito a crédito, sendo de rigor o afastamento da glosa.*

"SERVIÇOS DE FRETE/ARMAZENAGEM" (GLOSA 13)

60. *A glosa alcançou, ainda, diversos serviços relacionados ao frete e armazenagem na venda de mercadorias, por entender a Fiscalização que corresponderiam a "serviços de natureza diversa", tais como "limpeza (descontaminação) e inspeção de containers", "serviços de infraestrutura terrestre em área portuária" etc. Esses serviços constituem insumos essenciais à execução do frete e armazenagem - assim é que, por exemplo, sem a descontaminação dos containers, não há como promover o transporte e entrega dos produtos. Por isso, são passíveis de creditamento.*

61. *Nesse sentido, conforme ressaltado pelo CARF no recente Acórdão 3402002.361, "concedem o crédito das contribuições ao PIS e à CONFINS os serviços de armazenagem, sendo a esta inerentes os serviços portuários que compreendem a pesagem, o monitoramento, a ovação ou a desola, inspeção, movimentação e realocação, deslocamentos e a taxa de selagem de containers."*

62. *Também decidiu o CARF em outra oportunidade:*
[...]

63. *Não é demais ressaltar que o Pronunciamento CPC 16 (R1) adverte, expressamente, que esse tipo de dispêndio deve compor o custo de estoque da requerente, "in verbis":*
[...]

PEDIDOS

64. *Diante de todo o exposto, requer-se:*

Fl. 32 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

Preliminarmente:

(a) a reunião de todos os processos administrativos em referência, para julgamento

conjunto, especialmente porque, referindo-se ao mesmo crédito, demandam o exame dos mesmos elementos de evidência;

(b) tendo em vista o resultado da revisão fiscal, sejam acolhidas de plano as defesas

apresentadas pela requerente, para (i) cancelar integralmente o auto de infração objeto do processo administrativo n.º. 13502.720610/2013-47, e (ii) escoimar o montante principal de R\$ 5.847.373,61 (e correspondentes acréscimos legais), dos supostos débitos objeto dos processos administrativos n.ºs. 13502.720610/201347, 13502.901096/2012-68. 13502-901.097/2012-11. 13502901.098/2012-57, 13502.901099/2012-00. 13502-901.100/2012-98 e 13502-901.101/2012-32; e

No mérito:

a) o cancelamento da integralidade dos débitos remanescentes apontados pelo fiscal, relativos aos processos administrativos em referência,

(i) tendo em vista que os créditos de PIS/COFINS dos períodos anteriores, totalizando R\$15.129.901,61 (quinze milhões, cento e vinte e nove mil, novecentos e um reais e sessenta e um centavos) - indevidamente desconsiderados pelo auditor - são mais que suficientes para afastar integralmente o suposto saldo devedor remanescente objeto dos processos administrativos em referência; e

(ii) em razão da demonstrada ilegitimidade das glosas mantidas pela auditoria; ou, assim não se entendendo, o que se admite apenas à guisa de argumentação, ao menos;

b) a imediata redução do suposto saldo devedor remanescente, de R\$ 7.569.063,77 para R\$ 7.114.849,27, tendo em vista o comprovado erro de cálculo do agente fiscal.

Termos em que, reiterando os pedidos anteriores e os quesitos já formulados nas respectivas defesas, caso esse Órgão Julgador entenda necessária a realização de perícias contábil e de processo de produção, para comprovar que os créditos remanescentes glosados referem-se à aquisição de insumos empregados no processo produtivo da requerente.

Em vista das inexatidões materiais que foram alegadas pela interessada nos itens 11 a 14 das Razões Complementares de Defesa, fls. 18.035/18.061, o julgamento voltou a ser convertido em diligência, o que se deu por meio da Resolução nº 08-002.957, de 15 de setembro de 2015, fls. 18.470/18.507.

Na ocasião, determinou-se o retorno do processo à DRF Lauro de Freitas/BA, de modo que o autor do procedimento apresentasse manifestação a respeito das inexatidões materiais consignadas pela defendente na apuração realizada por ocasião da primeira diligência fiscal, tudo conforme discorrido nos itens I a IV da acima referida Resolução.

Em atendimento ao que foi solicitado por este órgão julgador, a autoridade fiscalizadora promoveu a lavratura do Relatório de Diligência de fls. 18.509/18.517, documento em que rechaçou as inexatidões relacionadas aos itens I a III, mas por outro lado teve por efetiva a despesa de energia elétrica cuja nota fiscal foi apresentada, em vista do que foi providenciada a edição de novo Relatório de Diligência, fls. 18.522/18.529.

Fl. 33 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

É o que se tem a relatar.”

Em 26/10/17, a DRJ em Fortaleza (CE) julgou a impugnação parcialmente procedente e o Acórdão nº 08-40.982 foi assim ementado:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2008 a 31/12/2008

GLOSA INTEGRAL DE CRÉDITOS. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

Somente são nulos os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e as decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Tendo sido determinada a realização de diligência fiscal, o que resultou em Relatório Fiscal em relação ao qual a pessoa jurídica foi devidamente notificada e para fazer frente a ele apresentou substancial defesa, em que contraditou pontualmente cada uma das glosas remanescentes do trabalho fiscal, não há que se falar em prejuízo para a defesa e, por conseguinte, como se decretar a nulidade do procedimento fiscal.

GLOSA INTEGRAL DE CRÉDITOS. APRESENTAÇÃO DE VOLUMOSA DOCUMENTAÇÃO, JUNTAMENTE COM A DEFESA. DETERMINAÇÃO DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Sabendo-se que em razão da volumosa documentação apresentada juntamente com a defesa este órgão julgador determinou a realização de diligência fiscal, a qual foi efetivamente consumada, não há porque se acatar a postulação formulada no sentido da determinação para a realização de perícia contábil.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2008 a 31/12/2008

CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A ADOÇÃO DO REGRAMENTO DO ART. 150, § 4º DO CTN.

Para que o prazo decadencial de cinco anos contados do fato gerador determinado pelo § 4º do art. 150 do CTN seja aplicado, necessário se faz que não estejamos perante condutas consubstanciadas em dolo, fraude ou simulação, além de existir pagamento antecipado do tributo, ainda que seja parcial, sem o que haverá o deslocamento do caso para o estabelecido pelo inc. I do art. 173 do CTN, a determinar que o lustro decadencial de 5 (cinco) anos será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2008 a 31/12/2008

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMOS.

No regime da não-cumulatividade, consideram-se insumos passíveis de creditamento 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 da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado, além dos serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2008 a 31/12/2008

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMOS.

No regime da não-cumulatividade, consideram-se insumos passíveis de creditamento 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

Fl. 34 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado, além dos serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto.

Impugnação Procedente em Parte
Crédito Tributário Mantido em Parte”

Foram interpostos recursos de ofício e voluntário.

Em sua defesa, o contribuinte, essencialmente, repisa os argumentos contidos na impugnação e na manifestação acerca do relatório de diligência.

É o relatório.

Esta turma de julgamento expediu a Resolução 33301-001.252, no seguintes termos :

Isto posto, em linha com a postura que vem sendo adotada por esta turma, proponho que o julgamento seja convertido em diligência, para que a unidade de origem reveja as glosas de créditos, à luz do PN COSIT nº 05/18.

Adicionalmente, há três questões suscitadas pela recorrente que carecem de esclarecimentos complementares para esta turma possa sobre elas dispor.

A **primeira**, diz respeito ao tópico do recurso voluntário titulado “*Inexistência de saldo devedor de PIS e COFINS no ano de 2008 – necessidade de cômputo dos créditos apurados sob a sistemática não cumulativa e confirmados pela fiscalização*”.

No relatório de diligência (fl. 18.511), consta o seguinte:

“(. . .)

Ainda que o valor obtido da diferença entre os “Insumos e Despesas de Armazenagem e Frete” contidos no documento “Planilhas - Docs. 20 a 28 da Impugnação – Compras” correspondente a R\$ 123.343.932,52 e o valor da glosa do respectivo mês de dezembro/2008, correspondente a R\$ 2.683.707,77, seja R\$ 120.660.224,75, o crédito deferido não deverá ser superior ao solicitado pelo contribuinte, no valor de 115.749.797,75, conforme demonstrado no DACON correspondente.

Portanto, apesar de o contribuinte dispor do valor de R\$ 120.660.224,75 de aquisições de Insumos e Despesas de Armazenagem e Frete passíveis de creditamento, foi deferido o quantum solicitado pelo mesmo no valor de R\$ 115.749.797,75.

(. . .)” (g.n.)

A despeito da informação incluída no DACON, pede-se que a unidade de origem informe, com base nos documentos apresentados e no entendimento exarado pelo PN COSIT 5/18, de fato, qual é a base de cálculo dos créditos de PIS e de COFINS de dezembro: R\$ 120.660.224,75 ou R\$ 115.749.797,75.

Para a solução das **segunda** e a **terceira** questões, pede-se que a unidade de origem confirme a informação contida no recurso voluntário de que foram realizados depósitos judiciais de PIS e COFINS relativos aos períodos de apuração de junho e outubro de 2008, a despeito de os respectivos valores devidos terem ou não sido confessados em DCTF. Esta informação será utilizada para a formação do juízo sobre o contido nos seguintes tópicos do recurso:

a) “*Decadência do PIS referente a junho de 2008*”: a DRJ alegou que não houve pagamento algum, enquanto que a defesa apresenta telas que seriam do sítio virtual da RFB, indicando depósitos judiciais, os quais respaldariam a aplicação do § 4º do art. 150 ao invés do cinsico I do art. 173 do CTN.

Fl. 35 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

b) "*Inexigibilidade dos débitos por força de depósitos judiciais*": alega que os valores dos depósitos judiciais deveriam ter sido abatidos dos lançados de ofício para os meses de junho e outubro de 2008, ainda que não confessados em DCTF.

Concluído o trabalho, deve ser dada ciência às partes e aberto prazo de sessenta dias para manifestações. Em seguida, os autos devem retornar conclusos para julgamento.
É o relatório.

Em resposta a DRF/SALVADOR emitiu o Relatório de Diligência de e-fls. , que apresentou os seguintes resultados :

GLOSAS MANTIDAS :

*1 - Assim, os itens **Materiais diversos**, seja pela sua própria natureza ou aplicação, não podem ser tratados como insumos aplicados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, vide parágrafo 55 do Parecer Normativo Cosit/RFB nº 05, de 2018, bem como no caput do art. 172 da Instrução Normativa nº 1.911, de 11 de Outubro de 2019; os itens **Materiais de Consumo Humano e Materiais de Ambulatório** não são considerados insumos haja vista o disposto no parágrafo 133 do Parecer Normativo Cosit/RFB nº 05, de 2018 e no inciso VI, do paragrafo 2º, art. 172 da Instrução Normativa nº 1.911, de 11 de Outubro de 2019. **Em razão disto os respectivos valores devem ser objeto de manutenção da glosa, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligencia. GLOSA 01***

2 - "Lacre de Segurança para Carretas"

Segundo informações contidas nas planilhas apresentadas pelo contribuinte e esclarecimentos prestados em visita técnica, o lacre é aplicado nas carretas para transporte de produtos a granel. Assim, no entender desta Fiscalização, este item visa garantir a integridade da carga (produto) no traslado entre a Fábrica da Oxiteno (vendedor) e o cliente (adquirente). Portanto, ainda que possa corresponder a uma despesa necessária para fins de resguardar as especificações do produto até sua entrega ao destinatário final, resta claro não haver relação com o processo produtivo.

Relativamente aos créditos computados em decorrência de aquisições de "lacre de segurança para carretas", serão mantidos glosados, haja vista o disposto nos parágrafos 55, 59 e 60 do Parecer Normativo Cosit/RFB nº 05, de 2018, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligencia, em razão serem dispêndios da pessoa jurídica relacionados à garantia de adequação do produto vendido ou do serviço prestado. GLOSA 02

3 - "Pallet de Madeira/Wood Pallet/Capa de Pallet"

No entender desta Fiscalização, tendo em vista, em particular, a visita técnica já realizada à interessada, os itens em questão servem apenas para conferir maior sustentação as "embalagens do produto" propriamente ditas, estas, sim, compostas, por exemplo, de grandes caixas de papelão, em formato octagonal, com peças de papelão ao redor de sua base (rodapé), e no interior das referidas caixas são então inseridos os "big-bag" que, por sua vez, recebem o produto fabricado.

O consignado em Acórdão exarado no âmbito de Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (Órgão Julgador de 1ª Instância Administrativa), bem evidencia o entendimento aqui sustentado quanto à questão das embalagens:

[...]

Embora aqui a discussão verse sobre a base de cálculo da Cofins, vale lembrar a distinção entre os dois tipos de embalagem, trazida pela legislação do IPI (Decreto n. 4.544/2002 - RIPI, cuja matriz legal é a Lei n.º 4.502, de 1964):

[...]

Ainda, acerca da distinção entre as embalagens que se incorporam ao produto e aquelas utilizadas apenas para seu transporte, oportuna a transcrição de parte do voto da Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, no julgamento da AMS n. 20057200005880-8:

[...]

Fica evidente, portanto, a distinção existente entre as embalagens incorporadas aos produtos apenas depois de concluído o processo produtivo e que se destinam, por conta disso, tão-somente ao seu acondicionamento e transporte, e aquelas embalagens incorporadas ao produto durante o processo de industrialização, que geram créditos a serem descontados das contribuições, por se constituírem em insumos ou, na acepção da legislação, "que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado".

Em razão disso, a aquisição de palletes, capas de pallet, que o contribuinte os utiliza para embalar e proteger seus produtos até o seu destino final, se destinando inequivocamente apenas para movimentação, armazenagem e transporte de produtos, sem que haja a incorporação desses bens durante o processo de industrialização, mas apenas com a sua utilização depois de concluído o processo produtivo, não pode gerar direito ao crédito da contribuição.

(...)

Assim, verifica-se que os pallet de madeira, wood pallet e capa de pallet, não caracterizam-se como insumos haja vista serem destinadas ao transporte de mercadorias acabadas, vide parágrafos 55 e 56 do Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 05, de 2018, bem como o inciso II, do parágrafo 2º, art. 172 da Instrução Normativa n.º 1.911, de 11 de Outubro de 2019, Portanto, serão mantidas as glosas, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência. GLOSA 03

4 - "Prestação de Serviços – Outros"

Serviços de transporte de pessoas prestados pelas Turim Transportes e Turismo Ltda, Empresa de Transportes Santana e São Paulo Ltda, Lion Transporte e Turismo Ltda, CLL Locadora Veículos Ltda e Cooperativa dos Mot. Aut. de D Davila e Reg. Metrop. de Salvador.

Os serviços prestados pelo fornecedor Turim Transportes e Turismo Ltda referem-se ao transporte de funcionários ADM/TURNO, vide, de forma exemplificativa, NF n.º 5497, e aluguel de ônibus, vide, de forma exemplificativa, NF n.º 5485.

Os serviços prestados pelo fornecedor Empresa de Transportes Santana e São Paulo Ltda referem-se ao transporte de funcionários, vide, de forma exemplificativa, NF n.º 5250

Os serviços prestados pelo fornecedor Lion Transporte e Turismo Ltda referem-se ao transporte de funcionários.

Os serviços prestados pelos fornecedores CLL Locadora Veículos Ltda e Cooperativa dos Mot. Aut. de D Davila e Reg. Metrop. de Salvador referem-se à locação de veículos.

Assim, verifica-se que os serviços de transporte de funcionários, haja vista o disposto no parágrafo 133 do Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 05, de 2018 e no inciso VI, do parágrafo 2º, art. 172 da Instrução Normativa n.º 1.911, de 11 de

Outubro de 2019, bem como aluguéis de veículos, não se prestam para fins de geração de direito creditório das contribuições para o PIS/Pasep e COFINS. Portanto, serão mantidas as glosas, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência. GLOSA 04

5 - “FRETES”

A presente análise consubstancia-se nos seguintes serviços de frete: remessa para recarga de extintores, remessa de demonstração – tributada, remessa para amostra grátis, outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço, entrada de vazilhame ou sacaria, compra de bem para ativo imobilizado, retorno de mercado remetida para depósito fechado ou, remessa para armazenamento, transferência de produção própria e/ou de terceiros, devolução de venda de produção do estabelecimento, retorno de vazilhame ou sacaria, retorno de demonstração - suspenso, retorno de merc. ou bem remetido para conserto e remessa para brinde, transferência de material para uso ou consumo.

Em se tratando de serviço de frete, a legislação permite o creditamento, desde que tomados de pessoas jurídicas, nas seguintes hipóteses:

(1ª) no caso de se entender que o serviço de frete seja utilizado como insumo na prestação de serviço ou na produção de um bem destinado à venda, hipótese de crédito tratada no inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.637/2002 e inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.833/2002 e,

(2ª) no caso de serviço de frete na operação de venda, quando o ônus for suportado pelo vendedor, crédito previsto no inciso IX do artigo 3º c/c com artigo 15 da Lei nº 10.833/2003.

Observe-se que há, ainda, uma terceira hipótese de creditamento de custos com serviços de frete possível, além das expressamente previstas na legislação acima: esta se verifica quando o custo do serviço de frete, suportado pelo adquirente, é aplicado na aquisição de um bem utilizado como insumo ou de um bem para revenda, isso em razão de o valor do serviço integrar o valor de aquisição de tal bem, passando então a compor a base de cálculo do crédito decorrente da aquisição de bem para revenda ou para utilização como insumo.

Ou seja, não é qualquer serviço de frete que garante direito a crédito, mas apenas o que a legislação permite, como acima disposto.

Conforme se observa os dispêndios de frete acima dispostos, tais como, exemplificadamente, remessa para recarga de extintores, transferência de produção própria e/ou de terceiros, devolução de venda de produção do estabelecimento, remessa para brinde, remessa para amostra grátis não se enquadram nas hipóteses de creditamento admitidas para as contribuições para o PIS/Pasep e Cofins.

*Conforme indicado na tabela acima, o contribuinte se creditou, relativamente ao mês de Dezembro/2008, de base de cálculo, valor correspondente a R\$ 115.749.797,75. Considerando o valor R\$ 123.343.932,52 disposto na “Planilha – Docs. 20 a 28 da Impugnação - Compras” na qual o contribuinte apresentou um rol de itens passíveis de creditamento, bem como as glosas efetuadas no respectivo mês (sem efeito do Parecer Normativo COSIT/RFB nº 05) no valor de R\$ 2.683.707,77, conclui-se que o contribuinte faz jus ao valor, efetivamente **utilizado/pedido** pelo contribuinte de base de cálculo de crédito da contribuição no DACON, correspondente a R\$ 115.749.797,75. O valor deferido de R\$ 115.749.797,75 corresponde ao efetivamente solicitado pelo contribuinte conforme DACON.*

Fl. 38 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.720610/2013-47

Em manifestação a respeito da diligência, a recorrente apresentou petição .

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Diante do resultado da diligência e da manifestação da recorrente em relação à Resolução emitida por esta turma julgadora, há que se examinar o efeito de tais documentos no lançamento.

Como resultado da diligência, a autoridade fiscal, revendo suas glosas, diante da nova conceituação de insumos, manteve as seguintes :

GLOSAS MANTIDAS :

GLOSA 1 - os itens Materiais diversos, seja pela sua própria natureza ou aplicação, não podem ser tratados como insumos aplicados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, vide parágrafo 55 do Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 05, de 2018, bem como no caput do art. 172 da Instrução Normativa n.º 1.911, de 11 de Outubro de 2019;

- os itens **Materiais de Consumo Humano e Materiais de Ambulatório** não são considerados insumos haja vista o disposto no parágrafo 133 do Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 05, de 2018 e no inciso VI, do parágrafo 2º, art. 172 da Instrução Normativa n.º 1.911, de 11 de Outubro de 2019. Em razão disto os respectivos valores devem ser objeto de manutenção da glosa, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência.

GLOSA 2 - "Lacre de Segurança para Carretas"

Segundo informações contidas nas planilhas apresentadas pelo contribuinte e esclarecimentos prestados em visita técnica, o lacre é aplicado nas carretas para transporte de produtos a granel. Assim, no entender desta Fiscalização, este item visa garantir a integridade da carga (produto) no traslado entre a Fábrica da Oxiteno (vendedor) e o cliente (adquirente). Portanto, ainda que possa corresponder a uma despesa necessária para fins de resguardar as especificações do produto até sua entrega ao destinatário final, resta claro não haver relação com o processo produtivo.

Relativamente aos créditos computados em decorrência de aquisições de "lacre de segurança para carretas", serão mantidos glosados, haja vista o disposto nos parágrafos 55, 59 e 60 do Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 05, de 2018, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência, em razão serem dispêndios da pessoa jurídica relacionados à garantia de adequação do produto vendido ou do serviço prestado.

GLOSA 3 - "Pallet de Madeira/Wood Pallet/Capa de Pallet"

No entender desta Fiscalização, tendo em vista, em particular, a visita técnica já realizada à interessada, os itens em questão servem apenas para conferir maior sustentação as "embalagens do produto" propriamente ditas, estas, sim, compostas, por exemplo, de grandes caixas de papelão, em formato

Fl. 39 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.720610/2013-47

octogonal, com peças de papelão ao redor de sua base (rodapé), e no interior das referidas caixas são então inseridos os "big-bag" que, por sua vez, recebem o produto fabricado.

O consignado em Acórdão exarado no âmbito de Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (Órgão Julgador de 1ª Instância Administrativa), bem evidencia o entendimento aqui sustentado quanto à questão das embalagens:

[...]

Embora aqui a discussão verse sobre a base de cálculo da Cofins, vale lembrar a distinção entre os dois tipos de embalagem, trazida pela legislação do IPI (Decreto n. 4.544/2002 - RIPI, cuja matriz legal é a Lei n.º 4.502, de 1964):

[...]

Ainda, acerca da distinção entre as embalagens que se incorporam ao produto e aquelas utilizadas apenas para seu transporte, oportuna a transcrição de parte do voto da Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, no julgamento da AMS n. 20057200005880-8:

[...]

Fica evidente, portanto, a distinção existente entre as embalagens incorporadas aos produtos apenas depois de concluído o processo produtivo e que se destinam, por conta disso, tão-somente ao seu acondicionamento e transporte, e aquelas embalagens incorporadas ao produto durante o processo de industrialização, que geram créditos a serem descontados das contribuições, por se constituírem em insumos ou, na acepção da legislação, "que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado".

Em razão disso, a aquisição de palletes, capas de pallet, que o contribuinte os utiliza para embalar e proteger seus produtos até o seu destino final, se destinando inequivocamente apenas para movimentação, armazenagem e transporte de produtos, sem que haja a incorporação desses bens durante o processo de industrialização, mas apenas com a sua utilização depois de concluído o processo produtivo, não pode gerar direito ao crédito da contribuição.

(...)

Assim, verifica-se que os pallet de madeira, wood pallet e capa de pallet, não caracterizam-se como insumos haja vista serem destinadas ao transporte de mercadorias acabadas, vide parágrafos 55 e 56 do Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 05, de 2018, bem como o inciso II, do parágrafo 2º, art. 172 da Instrução Normativa n.º 1.911, de 11 de Outubro de 2019, Portanto, serão mantidas as glosas, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência.

GLOSA 4 - "Prestação de Serviços – Outros"

Serviços de transporte de pessoas prestados pelas Turim Transportes e Turismo Ltda, Empresa de Transportes Santana e São Paulo Ltda, Lion Transporte e Turismo Ltda, CLL Locadora Veículos Ltda e Cooperativa dos Mot. Aut. de D Davila e Reg. Metrop. de Salvador.

Os serviços prestados pelo fornecedor Turim Transportes e Turismo Ltda referem-se ao transporte de funcionários ADM/TURNO, vide, de forma exemplificativa, NF n.º 5497, e aluguel de ônibus, vide, de forma exemplificativa, NF n.º 5485.

Os serviços prestados pelo fornecedor Empresa de Transportes Santana e São Paulo Ltda referem-se ao transporte de funcionários, vide, de forma exemplificativa, NF n.º 5250

Os serviços prestados pelo fornecedor Lion Transporte e Turismo Ltda referem-se ao transporte de funcionários.

Os serviços prestados pelos fornecedores CLL Locadora Veículos Ltda e Cooperativa dos Mot. Aut. de D Davila e Reg. Metrop. de Salvador referem-se à locação de veículos.

Assim, verifica-se que os serviços de transporte de funcionários, haja vista o disposto no parágrafo 133 do Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 05, de 2018 e no inciso VI, do parágrafo 2º, art. 172 da Instrução Normativa n.º 1.911, de 11 de Outubro de 2019, bem como aluguéis de veículos, não se prestam para

Fl. 40 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.720610/2013-47

fins de geração de direito creditório das contribuições para o PIS/Pasep e COFINS. Portanto, serão mantidas as glosas, conforme planilha de glosa, vide anexo deste presente Relatório de Diligência.

GLOSA 5 - “FRETES”

A presente análise consubstancia-se nos seguintes serviços de frete: remessa para recarga de extintores, remessa de demonstração – tributada, remessa para amostra grátis, outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço, entrada de vasilhame ou sacaria, compra de bem para ativo imobilizado, **retorno de mercado remetida para depósito fechado ou, remessa para armazenamento, transferência de produção própria e/ou de terceiros**, devolução de venda de produção do estabelecimento, retorno de vasilhame ou sacaria, retorno de demonstração - suspenso, retorno de merc. ou bem remetido para conserto e remessa para brinde, transferência de material para uso ou consumo.

Em se tratando de serviço de frete, a legislação permite o creditamento, desde que tomados de pessoas jurídicas, nas seguintes hipóteses:

(1ª) no caso de se entender que o serviço de frete seja utilizado como insumo na prestação de serviço ou na produção de um bem destinado à venda, hipótese de crédito tratada no inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.637/2002 e inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.833/2002 e,

(2ª) no caso de serviço de frete na operação de venda, quando o ônus for suportado pelo vendedor, crédito previsto no inciso IX do artigo 3º c/c com artigo 15 da Lei nº 10.833/2003.

Observe-se que há, ainda, uma terceira hipótese de creditamento de custos com serviços de frete possível, além das expressamente previstas na legislação acima: esta se verifica quando o custo do serviço de frete, suportado pelo adquirente, é aplicado na aquisição de um bem utilizado como insumo ou de um bem para revenda, isso em razão de o valor do serviço integrar o valor de aquisição de tal bem, passando então a compor a base de cálculo do crédito decorrente da aquisição de bem para revenda ou para utilização como insumo.

Ou seja, não é qualquer serviço de frete que garante direito a crédito, mas apenas o que a legislação permite, como acima disposto.

Conforme se observa os dispêndios de frete acima dispostos, tais como, exemplificadamente, remessa para recarga de extintores, transferência de produção própria e/ou de terceiros, devolução de venda de produção do estabelecimento, remessa para brinde, remessa para amostra grátis não se enquadram nas hipóteses de creditamento admitidas para as contribuições para o PIS/Pasep e Cofins.

Entretanto, diante dos questionamentos efetuados por esta Turma Julgadora, na citada Resolução, e das respostas oferecidas pela autoridade fiscal, devem ser verificados seus efeitos, como mencionado, com relação aos seguintes pontos:

(i) Pedese que a unidade de origem confirme a informação contida no recurso voluntário de que foram realizados depósitos judiciais de PIS e COFINS relativos aos períodos de apuração de junho e outubro de 2008, a despeito de os respectivos valores devidos terem ou não sido confessados em DCTF. Esta informação será utilizada para a formação do juízo sobre o contido nos seguintes tópicos do recurso:

a) “Decadência do PIS referente a junho de 2008”: a DRJ alegou que não houve pagamento algum, enquanto que a defesa apresenta telas que seriam do sítio virtual da RFB, indicando depósitos judiciais, os quais respaldariam a aplicação do § 4º do art. 150 ao invés do inciso I do art. 173 do CTN.

b) “Inexigibilidade dos débitos por força de depósitos judiciais”: alega que os valores dos depósitos judiciais deveriam ter sido abatidos dos lançados de ofício para os meses de junho e outubro de 2008, ainda que não confessados em DCTF.

Fl. 41 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.720610/2013-47

- a Fiscalização confirmou a existência dos depósitos efetuados pela contribuinte nos autos do processo judicial n.º. 2006.33.00.020804-1 (que trata da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS), a saber (**fls. 18.857**):

Relativamente à informação contida no recurso voluntário de que foram realizados depósitos judiciais de PIS e COFINS relativos aos períodos de apuração de junho (PIS – R\$ 152.707,10) e outubro de 2008 (PIS – R\$ 249.175,56 e COFINS – R\$ 1.147.717,74), confirma-se de fato os depósitos realizados conforme sistema informatizado da RFB SIEF-, vide telas abaixo:

- informa que, entretanto, mediante consulta, ao sistema informatizado da RFB, constata-se que o contribuinte não declarou tais débitos nas respectivas DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais,

(ii) A despeito da informação incluída no DACON, pede-se que a unidade de origem informe, com base nos documentos apresentados e no entendimento exarado pelo PN COSIT 5/18, de fato, qual é a base de cálculo dos créditos de PIS e de COFINS de dezembro: R\$120.660.224,75 ou R\$115.749.797,75.

- nesse ponto, o resultado da diligência fiscal reconheceu que a base de cálculo correta dos créditos de PIS e de COFINS em dez/2008, descontadas as glosas mantidas na 1ª diligência fiscal, era de **R\$120.660.224,75**, conforme reproduzido abaixo:

Conforme indicado na tabela acima, o contribuinte se creditou, relativamente ao mês de Dezembro/2008, de base de cálculo, valor correspondente a R\$ 115.749.797,75. Considerando o valor R\$ 123.343.932,52 disposto na “Planilha – Docs. 20 a 28 da Impugnação - Compras” na qual o contribuinte apresentou um rol de itens passíveis de creditamento, bem como as glosas efetuadas no respectivo mês (sem efeito do Parecer Normativo COSIT/RFB n.º 05) no valor de R\$ 2.683.707,77, conclui-se que o contribuinte faz jus ao valor, efetivamente **utilizado/pedido** pelo contribuinte de base de cálculo de crédito da contribuição no DACON, correspondente a R\$ 115.749.797,75. O valor deferido de R\$ 115.749.797,75 corresponde ao efetivamente solicitado pelo contribuinte conforme DACON.

Pois bem, antes de analisar o mérito da questão, entendo que devem ser esclarecidos os seguintes fatos, a meu sentir, extremamente relevantes para a análise da presente demanda.

Um fato é que os depósitos judiciais foram efetivados há muito tempo, e não há informação se os mesmos foram objeto de conversão em renda da União, pois, apesar de tais depósitos terem o condão de abater o valor do auto de infração, para que se possa, ter certeza absoluta da extinção do crédito tributário constituído, somente com a sua conversão em renda é possível tal afirmativa. Ainda temos o agravante de a recorrente não ter declarado tais débitos em DCTF, com a exigibilidade suspensa.

Outro fato importante que entendo seja esclarecido é se os depósitos foram feitos no montante integral do débito, ou se não o foram, qual a situação do débito não acobertado pelo depósito judicial, pois a própria recorrente admite que tais depósitos foram efetivados em valores muito próximos dos débitos cobrados.

Fl. 42 da Resolução n.º 3301-001.812 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720610/2013-47

Portanto, para que se analise com a máxima segurança a situação do lançamento formalizado pelo auto de infração, ou seja, se cabe ou não a sua eventual anulação ou cancelamento, entendo serem necessários tais esclarecimentos.

Conclusão

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem esclareça :

1 - se os depósitos judiciais foram feitos no montante integral do débito, ou se não o foram, qual a situação do débito não acobertado pelo depósito judicial, pois a própria recorrente admite que tais depósitos foram efetivados em valores muito próximos dos débitos cobrados;

2 - se tais depósitos foram convertidos em renda da União ou ainda se encontram á disposição do Juízo. Se foram convertidos, se houve vinculação do valor convertido ao débito formalizado pelo auto de infração para efeito de abatimento do valor recolhido por conversão em renda.

É como voto

(assinado digitalmente)

Ari Vendramini