



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13609.904552/2012-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.975 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de agosto de 2021
Recorrente TECNOMETAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES MECÂNICAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Data do fato gerador: 31/05/2008

NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. CONCEITO DE INSUMOS

O alcance do conceito de insumo, segundo o regime da não-cumulatividade do PIS/Pasep e da COFINS é aquele em que os bens e serviços cumulativamente atenda aos requisitos de (i) **essencialidade ou relevância** com/ao processo produtivo ou prestação de serviço; e sua (ii) **afetividade**, por meio do cotejo entre os elementos (bens e serviços) e a atividade desenvolvida pela empresa.

DESPESAS COM LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. IMPOSSIBILIDADE DE CRÉDITO

Não geram direito a crédito das contribuições não cumulativas as despesas com locação de veículos quando não restar comprovado que os veículos locados participam efetivamente do processo produtivo ou atende ao critério da essencialidade e relevância, não se enquadrando no conceito de insumos, previsto no art. 3º, inciso II, das Leis nº 10.637 e 10.833/03, sendo incabível também o desconto de créditos previsto no inc. IV do mesmo art. 3º, posto não se confundir com o termo “máquinas” utilizados ao longo de toda legislação.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

Pertence ao contribuinte o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito para o qual pleiteia ressarcimento, restituição ou compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Lara Moura Franco Eduardo, Muller Nonato Cavalcanti Silva e Ariene D Arc Diniz e Amaral.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3003-001.975 - 3ª Seju/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13609.904552/2012-33

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, dispensando-se as telas colacionadas, que narra bem os fatos:

Trata-se de Declaração de Compensação – PER/DCOMP nº 27169.23593.220512.1.3.04-1700 transmitida para extinção de débitos com crédito de **Cofins (cód. 5856 – Cofins Não Cumulativa)**, do **período de apuração 05/2008**, decorrente de **Pagamento Indevido ou a Maior (PGIM)**, no valor de **R\$ 62.118,58**. A DRF de origem emitiu Despacho Decisório Eletrônico – DDE de não homologação da compensação, em razão do pagamento indicado ter sido integralmente alocado a débito declarado:

(...)

Cientificada desse despacho em 18/01/2013, a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade, em 25/01/2013.

Alega, em síntese, que revisou a apuração da contribuição identificando pagamento a maior, tendo retificado as declarações (Dacon e DCTF).

Encaminhados os autos para julgamento, confirmou-se, em análise sumária, que a contribuinte, de fato, retificou as declarações (DCTF e DAICON) em 28/03/2012, dentro do prazo quinquenal e antes da transmissão do PER/DCOMP, dada em 22/05/2012, sendo que nas alterações registradas nas declarações retificadoras consta o **débito de R\$ 449.071,99**, extinto mediante o **pagamento de R\$ 390.135,08** (DARF no valor de R\$ 452.253,66) e com a **suspensão da parcela de R\$ 58.936,91**, disponibilizando, assim, a parcela do DARF no valor de **R\$ 62.118,58** (R\$ 452.253,66 – R\$ 390.135,08).

(...)

Por tal razão, mediante a Resolução nº 14-3.405 – 16ª Turma da DRJRPO, de 27/04/2015, o processo foi devolvido em diligência para que a autoridade preparadora: (i) se manifestasse quanto ao crédito indicado na PER/DCOMP, em razão da falta de alimentação nos sistemas informatizados da RFB, até a data desta Resolução, das informações constantes das declarações retificadoras (DCTF e DAICON) entregues antes da transmissão da Declaração de Compensação; e (ii) cientificasse a contribuinte do resultado da diligência, para, em querendo, aditar a manifestação de inconformidade.

Em atendimento, foi elaborada Informação Fiscal de e-fls. 930/970.

Nela, a fiscalização informa que a DCTF retificadora foi liberada e esclarece ter se dado o bloqueio anterior “*em face de ter havido transferências dos débitos em cobrança no FISCEL para os processos nº 13609.720405/2011-21 e 13609.720406/2011-76, visando a suspensão da exigibilidade por depósitos judiciais, referentes a ações judiciais impetradas pela contribuinte, buscando a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Houve, portanto, tratamento de Créditos Tributários impedidos (CT impedido)*”.

E que foi analisada, por amostragem, a relação de insumos e serviços utilizados no processo produtivo da recorrente, concluindo-se pelo aproveitamento indevido de crédito de **Cofins na sistemática não cumulativa, relativo a operações no mercado interno, no período 05/2008**, sobre as despesas a seguir.

“I) Glosa De Créditos Não Demonstrados Pela Contribuinte Nas Respostas Às Intimações A empresa apresentou as informações compiladas na Planilha I – Detalhamento crédito PIS-COFINS - Relação de Notas Fiscais Pis/Cofins 05-2008 (fls. 157 a 175). Ela demonstra totalização de base de cálculo de R\$ 5.405.133,83 de somatório de insumos passíveis de crédito. No DAICON, a contribuinte informou R\$ 5.422.194,32 (R\$ 4.883.288,48 em Tributada no Mercado Interno mais R\$ 538.905,84 em Não Tributada no Mercado Interno). Portanto, foi efetuada a glosa de diferença de R\$ 17.060,49.

II) Glosa de créditos indevidos na contratação de serviços REGIME NÃO-CUMULATIVO. INSUMOS. CONCEITO Entende-se por insumos utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda 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 e sejam utilizadas na fabricação ou produção de bens destinados à venda e os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na sua produção ou fabricação.

A contribuinte comercializou equipamentos e sistemas para movimentação e manuseio de materiais no período, sendo que os de maior relevância foram alimentadores e transportadores de correia (NCM 84282090 e 84283300) e roda de ponte rolante (NCM 84283300). (fls. 266 a 270)

O objetivo social da empresa na época era exploração do ramo de mecânica industrial, no que se refere à elaboração de projetos, fabricação e reparos de equipamentos e componentes; nacionalização de componentes e equipamentos mecânicos, prestação de serviços de manutenção e montagem eletromecânica, podendo importar, exportar e comercializar produtos e serviços relacionados com atividade. (fl. 451)

Configuram insumos na produção e fabricação de bens destinados à venda, a matéria prima, o produto intermediário, o material de embalagem e outros bens que sofram alterações 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 incluídos no ativo imobilizado, bem como **os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País**, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto.

Foram glosados os serviços de engenharia prestados por KOCH DO BRASIL PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA, notas fiscais 000413 e 000414, de 20/05/2008 e 31/05/2008, respectivamente, que totalizaram R\$ 1.184.512,30 pelos motivos expostos a seguir:

a) A contribuinte não apresentou cópias dos Contratos dos Serviços correspondentes, prestando os seguintes esclarecimentos nas folhas 332 a 338:

Em relação à KOCH DO BRASIL PROJETOS INDUSTRIAIS, cumpre esclarecer **trata-se de empresa parceira da Contribuinte**, cujas relações societárias implicam em **intrínseca afinidade societária** na medida em que a TECNOMETAL é uma das sócias da referida empresa. De fato, **a KOCH é a principal fornecedora de serviços de engenharia para a Contribuinte** possuindo **as empresas ampla relação comercial e financeira**.

Por essas circunstâncias especiais, **as empresas dispensam entre si maiores formalidades na contratualização de suas operações** - apesar de manterem distinta e regular escrituração contábil. Logo, **não há entre as empresas pedido de compra como demonstrados para os demais casos**.

Por oportuno, a Contribuinte informa que os serviços prestados referem-se notadamente o fornecimento de serviços de engenharia para os projetos Casa de Pedra da Companhia Siderúrgica Nacional, do fornecimento de transportadores de correias à Companhia Vale do Rio Doce em Vitória/ES, e a construção de equipamento Pipe Conveyor para a Salobo Metais S/A.

Anexo segue ainda o comprovante de pagamento da quantia de R\$ 2.141.775.00 que abarca as referidas notas fiscais 000413 e 000414 entre outros pagamentos realizados entre as empresas, uma vez que se tratam de pagamentos realizados há mais de 08 anos.

b) Analisando-se as alterações de contratos sociais da época para as duas empresas (TECNOMETAL, de 28 de dezembro de 2007 e KOCH, de 18 de janeiro de 2008), nota-se que possuíam as mesmas pessoas naturais como sócios (**Marcelus Geraldo de Araújo e Alcione Alves Ruckert**), bem como as empresas tinham sede social no mesmo endereço (**Avenida das Nações nº 3.801, Distrito Industrial, em Vespasiano – MG**) e apresentaram as mesmas testemunhas (**Janimere Fernandes de Souza e Ângela Maria Oliveira e Silva**) que assinaram os contratos sociais. Os objetos sociais das duas empresas eram muito semelhantes: (fls. 446 a 457, 846 a 864)

TECNOMETAL: a exploração do ramo de mecânica industrial, no que se refere à elaboração de projetos, fabricação e reparos de equipamentos e componentes; nacionalização de componentes e equipamentos mecânicos, prestação de serviços de manutenção e montagem eletromecânica, podendo importar, exportar e comercializar produtos e serviços relacionados com atividade.

Koch: a importação e exportação de máquinas, equipamentos, instalações elétricas e de automação e demais instalações industriais, a industrialização por encomenda em estabelecimento de terceiros, o planejamento e a prestação de serviços, inclusive de engenharia, assessoramento, assistência técnica e reparos, a exploração do ramo de locação de máquinas e equipamentos de mecânica industrial e a elaboração de estudos de viabilidade técnica e econômica concernentes ao objeto social.

c) De acordo com o declarado nas GFIPs (Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social) da empresa KOCH, temos para o período 03/2007 a 09/2008, os seguintes empregados:

[...]Analisando-se as informações, notamos que a empresa KOCH DO BRASIL PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA operou com pouquíssimos empregados:

(..)

Apenas 10 (dez) pessoas diferentes trabalharam no período para KOCH DO BRASIL PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA:

(...)

Ainda, a principal fornecedora de serviços de engenharia para a Contribuinte possui um único Gerente empregado de obras em empresa de construção e um único Técnico autônomo em construção civil (edificações). Os demais eram escriturários em geral, agentes, assistentes e auxiliares administrativos e afins.

O técnico de edificações Marcos Alves De Oliveira teve vínculo com a TECNOMETAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES MECÂNICAS LTDA, como empregado, no período de 13/06 a 01/10/2008, segundo informações no RAIS Movimento e GFIP. João Batista Da Silva também teve vínculo com a TECNOMETAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES MECÂNICAS LTDA, como empregado, no período de 27/06 a 21/07/2008, segundo informações no RAIS Movimento, GFIP e CAGED Movimento. Ou seja, KOCH DO BRASIL PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA usou, como autônomo, 2 empregados da TECNOMETAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES MECÂNICAS LTDA.

d) Estranhamente, o comprovante de pagamento da quantia de R\$2.141.775.00 que abarca as referidas notas fiscais 000413 e 000414, efetuado pela contribuinte para KOCH DO BRASIL PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA, compreende um extrato de conta bancária de titularidade da empresa fornecedora. (fl. 362)

e) Os telefones indicados nas DIPJs do ano-calendário 2008 para contadora e Representante da pessoa jurídica são os mesmos para as duas empresas: (fls.

593, 594, 877)

Representante da pessoa jurídica: Marcelus Geraldo de Araujo, email:

contabil@tecnometal.com.br, Telefone: 31 2122-2400, Fax: 31- 2122-2441 Contadora Janimere Fernandes de Souza Silva, CRC: 071362/00, email:

contabil@tecnometal.com.br, Telefone: 31-2122-2455, Fax: 31- 2122-2441 f) Ao analisar diversas DIPJs entregues para as duas empresas, verifica-se que foram entregues por equipamentos de informática conectados em endereços IP (Internet Protocol ou Protocolo de internet) coincidentes e até máquinas idênticas, conforme se verifica na informação de MAC address (Media Access Control), que é um endereço “único”, não havendo duas portas digitais com a mesma numeração, usado para controle de acesso em redes de computadores.

Cada placa de rede de equipamentos como desktops, notebooks, roteadores, smartphones, tablets, impressoras de rede, etc possui sua identificação gravada em hardware, isto é, na memória ROM. (fls. 907 a 920)

MAC address: 1C-C1-DE-96-CF-4A (DIPJs 2011 e 2012 da TECNOMETAL e da KOCH); 6C-62-6D-B7-9B-79 (DIPJs 2013 da

TECNOMETAL e 2014 da TECNOMETAL e da KOCH); 78-E7-D1-55- CC-43 (DIPJs 2009 e 2014 da TECNOMETAL e 2010 e 2011 da TECNOMETAL e da KOCH); E4-11-5B-52-8F-94 (DIPJs 2013 da TECNOMETAL e da KOCH).

Endereço IP: 187.32.82.193 (DIPJ 2009 da TECNOMETAL e 2010 e 2011 da TECNOMETAL e da KOCH); 200.251.246.2 (DIPJ 2004 a 2007 da TECNOMETAL e 2008 e 2009 da TECNOMETAL e da KOCH); 200.251.246.8 (DIPJ 2009 da TECNOMETAL e 2011 a 2013 da TECNOMETAL e da KOCH).

Endereço IP Local: 192.168.202.57 (DIPJ 2009 da TECNOMETAL e 2011 da TECNOMETAL e da KOCH); 192.168.202.63 (DIPJ 2013 da TECNOMETAL e da KOCH); 192.168.202.67 (DIPJ 2010 da TECNOMETAL e da KOCH); 192.168.202.91 (DIPJ 2011 e 2012 da TECNOMETAL e da KOCH); 192.168.203.56 (DIPJ 2009 da TECNOMETAL e da KOCH)

Pela exposição de motivos elencados nos itens a) a f) anteriores, não consideramos tais gastos aptos a gerar crédito de PIS/COFINS por entender que a empresa KOCH DO BRASIL PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA não possuía estrutura de fato para atender a demanda de serviço de engenharia, pela quantidade de empregados declarados em GFIP e por considerar que temos de fato uma única empresa no endereço Avenida das Nações nº 3.801, Distrito Industrial, em Vespasiano – MG, e que a empresa é dirigida pelos mesmos administradores, que são sócios das duas empresas constituídas formalmente.

A Planilha I (Glosa de Serviços Utilizados como Insumos) em anexo demonstra tais glosas. (fls. 319, 930)

III) Glosa de créditos na locação de veículos A legislação permite o desconto de créditos na locação de máquinas e equipamentos. A contribuinte enumerou em seus esclarecimentos locação de veículos. Locação de veículos não se encaixa no conceito de aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, utilizados nas atividades da empresa, conforme definido no Art. 8º, II, b da IN SRF nº 404/04 (Cofins).

Foi efetuada a glosa de R\$ 3.329,36 para o mês 05/2008 (Tributada no Mercado Interno) conforme Planilha II - Glosa de Despesas Locação Equipamentos –Pessoa Jurídica. (fls. 323 a 931)

IV) Glosa de créditos decorrentes da aquisição de edificações A Lei nº 11.488/07, em seu art. 6º, reduz para 24 (vinte e quatro) meses o prazo mínimo para utilização dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS decorrentes da aquisição de edificações. Porém, o § 5º restringe aos créditos decorrentes de gastos incorridos **a partir de 1º de janeiro de 2007**, efetuados na aquisição de edificações novas ou na construção de edificações. Ainda, o § 6º estabelece que o direito ao desconto de crédito aplicar-se-á a partir da data da conclusão da obra.

Foi efetuada a glosa de R\$ 149.662,27 para o mês 05/2008, conforme demonstrado na Planilha III - Glosa de Crédito na Aquisição de Imobilizado.

Não foram aceitos itens adquiridos antes de 1º de janeiro de 2007. (fls. 190 a 238, 932 a 950)

CÁLCULO DOS CRÉDITOS A Planilha IV (Apuração dos Créditos da Cofins/ Pis – Regime não-Cumulativo – e Saldo de Crédito Pagamento Indevido ou a Maior) (fl. 951), parte integrante da presente Informação Fiscal, demonstra o saldo de crédito a partir das informações atualizadas do DACON, PER/DCOMP, DCTF e DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais), com as correções em função das comprovações apresentadas pela contribuinte e as glosas demonstradas na Planilha I a III citadas anteriormente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS O sujeito passivo poderá verificar a autenticidade do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal pelo programa Consulta Procedimento Fiscal, disponível em <http://www.receita.fazenda.gov.br/Aplicacoes/Atpae/Mpf/default.asp>, onde deverão ser informados o número do CNPJ ou CPF, conforme o caso, e o código de acesso constante no início deste termo.

A contribuinte poderá se informar sobre a localização atualizada dos presentes processos consultando o site comprot.fazenda.gov.br, informando o número do processo administrativo 13609.904552/2012-33.

A contribuinte que assinou o Termo de Opção por Domicílio Tributário Eletrônico, por meio de certificado digital, poderá acessar o inteiro teor do processo, com a utilização do certificado digital.

Diante do exposto, conclui-se que o crédito a que faz jus a empresa, antes de efetuadas as compensações é o seguinte:

(...)

Considerando a legislação vigente, o pedido de restituição (PGIM) da contribuinte deve ser INDEFERIDO.”

A interessada foi cientificada do resultado da diligência em 13/04/2017, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem – Comunicado, constante do eprocesso.

Em 16/05/2017 a contribuinte solicita a juntada de Petição aos autos, na qual ratifica todas as informações prestadas ao longo do procedimento fiscal, acompanhada de documento intitulado “Relatórios de Medição”, o qual se reporta aos serviços contratados da empresa Koch do Brasil Projetos Industriais Ltda, em comprovação dos serviços de engenharia prestados, considerados essenciais na atividade fim da recorrente.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/05/2008

DCOMP. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

Verificado em auditoria que o débito da contribuição confessado na DCTF retificadora é inferior àquele efetivamente devido e que o pagamento efetuado não se mostrou suficiente para sua extinção, inexistindo saldo de pagamento a ser reconhecido como indébito tributário.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no qual sustenta o afastamento às contribuições ao PIS e à COFINS do

conceito restritivo de insumos próprio do IPI e para que sejam validados os créditos relativos aos serviços empregados, ainda que indiretamente, no processo produtivo da recorrente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente contesta as glosas sobre créditos relativos à contratação de pessoas jurídicas domiciliadas no país a título de consultoria e diligenciamento, bem como locação de veículos, essenciais ao desenvolvimento das atividades da Recorrente.

I - Do conceito de insumos

A discussão travada no cenário jurídico acerca das contribuições para o PIS e para COFINS se refere aos créditos passíveis de aproveitamento para fins de apuração das contribuições ante o teor do inciso II do artigo 3º das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003.

A discussão tem se balizado na amplitude do conceito de insumo expresso na norma como fundamento para fins de creditamento de PIS/Pasep e da Cofins.

O dispositivo em exame é o inciso II do artigo 3º das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, assim expresso (os destaques são nossos):

Art. 3º. Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá **descontar créditos calculados em relação a:**

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;

Não obstante a discussão acerca da conceituação do termo “insumos” na doutrina e da jurisprudência administrativa, sobreveio a decisão do STJ, no REsp 1.221.170, em sede de recurso repetitivo, que definiu que o conceito de insumo, para fins de constituição de crédito de PIS e de Cofins, devendo observar o critério da essencialidade e relevância – considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item para o desenvolvimento da atividade produtiva, consistente na produção de bens destinados à venda ou de prestação de serviços.

O acórdão proferido foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN

404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 30., II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte. (Resp n.º 1.221.170 PR (2010/02091150), Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho).

Do julgamento acima, restou decidido que o conceito de insumos, no âmbito do regime não-cumulativo, abarca todos os bens e serviços empregados no processo produtivo ou de prestação de serviços e que sejam essenciais ou relevantes à atividade econômica da empresa, afastando-se, desse modo, aquele conceito restritivo de insumos enunciado pelas IN's nº 247/2002 e 404/2004. Observa-se, portanto, que o STJ assimilou uma concepção de insumos que é intermediária, distinta daquelas albergadas pela legislação do IPI e do Imposto de Renda.

Da posição firmada pelo STJ, em especial da leitura de seu voto condutor, exsurge, de forma clara, a necessidade de aferição casuística da aplicação do conceito de insumos a determinado gasto, tendo sempre em vista a atividade desempenhada pelo contribuinte. Em outras palavras, saber se determinado dispêndio integra o conceito de insumos para fins de direito creditório no regime das contribuições não-cumulativas passa pela análise de sua essencialidade ou relevância em face das particularidades da atividade que determinada empresa desempenha.

Passo a análise das glosas referidas no Recurso Voluntário.

II – glosas sobre créditos relativos à contratação de pessoas jurídicas domiciliadas no país a título de consultoria e diligenciamento;

Alega a recorrente que foram glosados créditos relativos à contratação de pessoas jurídicas domiciliadas no país a título de consultoria e diligenciamento. Sustenta que se dedica, precipuamente, à produção e fornecimento de equipamentos e sistemas para movimentação e manuseio de materiais de alta complexidade, tais como transportadores de correia e roda de ponte rolante e o desenvolvimento, a fabricação e a entrega desses equipamentos requer a contratação de consultoria de diversas áreas da engenharia e projetos, sendo esses serviços essenciais ao desenvolvimento das atividades da Recorrente.

Pelo que consta na Informação Fiscal de fls. 930/970 houve aproveitamento indevido de créditos sobre as seguintes despesas: I) Glosa de créditos não demonstrados pela contribuinte nas respostas às intimações; II) Glosa de créditos indevidos na contratação de

serviços; III) Glosa de créditos na locação de veículos e IV) Glosa de créditos decorrentes da aquisição de edificações.

As glosas relativas aos serviços que se enquadrariam no presente item contestado, conforme relatado, referem-se aos serviços de engenharia contratados com a empresa KOCH DO BRASIL PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA e se deu por entender a fiscalização que a referida empresa não possuía estrutura de fato para atender a demanda de serviço de engenharia, formando juntamente com a contribuinte uma única empresa, no mesmo domicílio, dirigida pelos mesmos administradores, que são sócios das duas empresas.

A decisão recorrida se manifestou em relação à essa glosa nesses termos:

Compulsando-se as notas fiscais emitidas pela KOCH, nota-se que deixaram de identificar os serviços de engenharia prestados, possuindo descrição genérica.

De outro lado, os “Relatórios de Medição”, acima colacionados, por si só, não se mostram suficientes para comprovar a despesa, até porque se deixou de identificar o tomador dos serviços e também a quais serviços de engenharia se reportam, inclusive com a apresentação de fotos em registro da medição do serviço executado; bem como deixou de identificar qual função exerce no quadro funcional da empresa KOCH a pessoa que assina referidos relatórios.

Registre-se, também, que referidos “Relatórios de Medição” vieram desacompanhados de comprovação da própria existência de quadro funcional competente, independente e suficiente a exercer o serviço contratado, em oposição à afirmação fiscal de que a prestadora do serviço utiliza pessoas do quadro funcional da contribuinte.

Além disso, a contribuinte deixou de comprovar o efetivo pagamento do serviço, no total de R\$ 1.854.512,30, pois o TED apresentado perfaz quantia diferente (R\$ 2.141.775,00), não tendo sido satisfatoriamente demonstrada a sua composição.

E a recorrente também não logrou afastar a conclusão fiscal de que a prestadora do serviço (KOCH) e a contribuinte foram constituídas formalmente, porém, consistem, de fato, numa só empresa, diante da sede no mesmo endereço, mesma atividade, mesmos contadores e representantes legais, mesmos sócios, utilização de mesmos funcionários e mesmos equipamentos de informática.

Por tal razão, nada há de se reparar quanto à glosa efetuada.

Em sede de pedido de restituição cumulado com compensação compete ao contribuinte o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, consoante a regra basilar extraída do Código de Processo Civil, artigo 373, inciso I, cabendo a este demonstrar, mediante adequada instrução probatória dos autos, os fatos eventualmente favoráveis às suas pretensões.

No recurso voluntário apresentado a recorrente não trouxe novos elementos, além de considerações gerais sobre a possibilidade do crédito, que pudessem infirmar o apurado pela fiscalização e as conclusões da autoridade julgadora de piso, o qual adoto como razão de decidir, mantendo as referidas glosas.

III - Despesas com locação de veículos;

Pelo que consta na Informação Fiscal de fls. 930/970 foram glosados créditos na locação de veículos por não se encaixarem no conceito de aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, utilizados nas atividades da empresa, conforme descrito na Planilha II - Glosa de Despesas Locação Equipamentos - Pessoa Jurídica.

Para a comprovação no caso do direito creditório referente a revisão de créditos da não-cumulatividade da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, a instrução probatória ganha sensível importância, pois, em cada caso e para cada despesa, deverão ser demonstradas a

relevância e a essencialidade dos gastos para atividade empresarial desenvolvida. Em cada caso concreto, a subsunção de um determinado gasto ao conceito de insumos deverá ser pautada pela análise da sua essencialidade e/ou relevância para a atividade produtiva ou de prestação de serviços, levando-se em consideração a natureza da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

Entendo que, nos termos da posição firmada pelo STJ, não restou comprovado que os veículos locados participam efetivamente do processo produtivo ou de prestação de serviços e atendem ao critério da essencialidade e relevância, consequentemente, as despesas com aluguéis de veículos não podem ser considerados insumos para fins de apuração de créditos das contribuições, previsto nos art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.637 e 10.833/03.

Quanto a possibilidade de enquadramento no inc. IV do mesmo art. 3º, que prevê o crédito sobre as despesas com locação de máquinas e equipamentos, vejamos:

*Art. 3o Do valor apurado na forma do art. 2o a pessoa jurídica
poderá descontar créditos calculados em relação a:*

(...)

*IV – aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a
pessoa jurídica, **utilizados nas atividades da empresa;***

Aqui, de forma diferente do inc. II, prevê o crédito não só nas atividades diretas do processo produtivo, mas em todas as atividades da empresa. No entanto a previsão legal para o creditamento, se restringe a locação de prédios, máquinas e equipamentos, não cabendo a extensão em relação aos veículos. É incabível o desconto de créditos calculados em relação ao valor incorrido no mês relativo à locação de veículos, posto não se confundir com o termo “máquinas” utilizados ao longo de toda legislação.

Mantenho assim a glosa em relação as despesas com locação de veículos.

CONCLUSÕES

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo as glosas na sua totalidade.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges