



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13851.720071/2006-57
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-015.241 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 16 de maio de 2024
Recorrentes FISCHER S/A - AGROINDÚSTRIA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

O dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via recursal extrema consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses análogas na configuração dos fatos embasadores da questão jurídica. A dessemelhança nas circunstâncias fáticas sobre as quais se debruçam os acórdãos paragonados impede o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência arguida.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não restam demonstrados os alegados dissídios jurisprudenciais, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

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

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

CRÉDITOS A DESCONTAR. INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. DESPESAS DE DEPRECIAÇÃO.

No tocante à apropriação de créditos em relação à depreciação de bens adquiridos até 30/04/2004 (art. 31 da Lei nº 10.865/04), a celeuma foi analisada pelo STF, no Recurso Extraordinário 599.316, julgado em repercussão geral, com trânsito em julgado em 20/04/2021. Restou assentado que o art. 31, *caput*, é inconstitucional. Logo, deve ser afastada a limitação temporal, desde que tais bens sejam diretamente ligados ao processo produtivo da empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e em conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte. No mérito, por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, determinando o retorno dos autos à Turma Ordinária para que se pronuncie, superada a discussão jurídica sobre a possibilidade de aproveitamento de créditos referentes a período anterior a 30/04/2004, em função do RE 599.316/SC, sobre a pertinência ao processo produtivo dos itens glosados no item “créditos de depreciação dos bens do seu ativo fixo adquiridos antes de 30/04/2004”.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meire - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semiramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovicz Belisario, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Para fins de elucidar os fatos ocorridos até a propositura do recurso especial do sujeito passivo, reproduzo o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em decorrência da decisão da Delegacia de Julgamento (DRJ) que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade manejada pelo contribuinte acima identificado para se contrapor ao despacho decisório da repartição de origem em que se reconheceu apenas parcialmente o direito creditório pleiteado, relativo à Cofins não cumulativa, e, por conseguinte, homologara as compensações até o limite do crédito reconhecido.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 32 a 56), que embasou o despacho decisório, foi reconhecido o direito a crédito em relação a todos os insumos diretos (consumidos diretamente na produção) e glosados os créditos relativos a insumos indiretos, salvo quando existente autorização legal específica, sendo os créditos glosados aqueles relativos aos seguintes itens:

- a) embalagem de transporte de produtos acabados, por não se incorporar ao produto durante o processo de industrialização;
- b) gás utilizado em empilhadeiras (GLP), por não ser utilizado diretamente na produção;
- c) peneiras de aço e de inox e telas de inox, por se tratar de bens sujeitos à imobilização;
- d) combustível de caminhão utilizado no transporte de insumos e produtos acabados entre os estabelecimentos da pessoa jurídica, por se tratar de insumo utilizado antes ou após o processo produtivo;
- e) produtos químicos utilizados na limpeza e higienização dos equipamentos industriais produtores e condutores de suco, refrigeração, análises laboratoriais, tratamento da água etc. (soda cáustica, ureia técnica, hipoclorito de sódio, ácido clorídrico, ácido sulfúrico etc.), por não se incorporarem ao produto final;
- f) combustíveis gastos na venda de produtos acabados, por falta de previsão legal;
- g) partes e peças não utilizadas em máquinas e equipamentos diretamente envolvidos no processo produtivo (partes e peças de ônibus e caminhões – em qualquer função – e as

partes e peças para veículos da linha Fiat, tais como Strada e Palio, bem como outras não suficientemente especificadas, como aço, chapas de aço carbono, barras chapas de aço, tarugos, barras grelha basculantes, blocos queimadores, cantoneiras em aço, anel de tampa, motores, litros de Jet A-1, gás argônio, abraçadeiras, arruelas, contra pinos, lâmpadas em geral, lonas de plástico pretas, algumas mangueiras sem especificação etc.);

h) partes e peças que, embora suficientemente especificadas, não atendem ao requisito fundamental da lei, passíveis de utilização em diferentes atividades (armários, equipamentos de laboratório, materiais de escritório, equipamentos de informática, discos de corte - insumo indireto -, eletrodos - insumo indireto -, lacres para carretas, fibras de limpeza - insumo indireto -, lente para inspeção - controle de pragas em pomar - etc.);

i) aquisições referentes a itens indicados de forma absolutamente genérica pelo contribuinte (compra de material de empresa EPP, compra uso e consumo, diversos, ferramentas, materiais, materiais usados, oficina, outros suprimentos etc.);

j) serviços de manutenção sem referência à aplicação ou à descrição dos serviços (ar condicionado, informática, malote correios, manutenção de veículos leves, peças empilhadeira, segurança patrimonial, serviços de chaveiro, serviços de tapeçaria etc.);

k) serviços de manutenção relativos ao centro de custo ETE (Estação de Tratamento de Efluentes), pois os procedimentos lá desenvolvidos estão fora dos limites do processo produtivo (insumos indiretos);

l) serviços de manutenção de laboratórios, por não fazerem parte do processo produtivo;

m) encargos de depreciação gerados pelos bens adquiridos antes de 01/05/2004 (art. 31, *caput* e § 1º, da Lei nº 10.865/2004);

n) encargos de depreciação relativos a máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, mas não utilizados diretamente no processo produtivo.

Na Manifestação de Inconformidade (fls. 239 a 262), o contribuinte requereu o reconhecimento da nulidade do despacho decisório e a insubsistência dos argumentos apresentados pela fiscalização para fundamentar as suas conclusões, cancelando-se os ajustes fiscais que culminaram na glosa de parte dos créditos, com o consequente reconhecimento do crédito relativo a referidos ajustes, e protestou provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a realização de diligências e a juntada de documentos, sendo aduzido o seguinte:

1) “o DICON retificador foi apresentado antes do decurso (...) do prazo [prescricional], o mesmo podendo ser dito em relação ao PER/DICON retificador, que é de 28.9.2009, não havendo que se falar em prescrição, dado tratar-se de crédito relativo ao 4º trimestre de 2004.” (fl. 242);

2) “a requerente, por um lapso, deixou de indicar, na linha 26 do DICON, o valor de R\$ 478,90, referente a um ajuste de mercado interno do mês de outubro de 2004” (fl. 243), erro esse que devia ser superado;

3) para apurar o valor a ressarcir no período, o método utilizado pela Fiscalização foi o de avaliar a totalidade do crédito da contribuição no ano-calendário 2004, apurando-se um valor total do ano (apuração anual) e não trimestralmente, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei nº 10.833/2003 e do art. 20, § 1º, da Instrução Normativa SRF nº 404/2004;

4) “a não-cumulatividade da contribuição para o PIS e da Cofins, produto da “vontade” do legislador infraconstitucional, não se identifica com a não-cumulatividade do IPI e do ICMS, desdobramento de determinação constitucional, o que impede a “importação” de conceitos e conclusões firmados no âmbito desses impostos na aplicação da sistemática prevista nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.” (fl. 248);

5) “constituem-se em insumos para a produção de bens ou serviços não apenas as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem e outros bens

quando sofram alteração, mas também todos os custos diretos e indiretos de produção, e até mesmo despesas que não sejam registradas contabilmente a débito do custo, mas que contribuam para a produção.” (fl. 253);

6) “os itens glosados pela fiscalização, relativos a insumos de partes e peças, serviços de manutenção e combustível de caminhão, deveriam ter sido aceitos ainda que posteriores ao processo produtivo, dada a inegável relação que têm com o processo produtivo.” (fl. 257);

7) “com relação às embalagens dos produtos, as quais, para a fiscalização, não geram créditos quando destinadas ao acondicionamento, mas tão-somente quando voltadas à apresentação, certo é que, em julgamento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp n. 1125253, DJe 27.4.2010), restou reconhecido o direito ao creditamento com relação a *“embalagens de acondicionamento, utilizadas para a preservação das características dos bens durante o transporte”*.” (fl. 258);

8) “no que diz respeito às peneiras de aço e de inox e às telas de inox, a requerente ressalta que a fiscalização questionou apenas a classificação contábil desses itens, mas não o direito à tomada dos créditos da COFINS a eles vinculados.” (fl. 259);

9) em relação aos encargos de depreciação, “não pode a norma do art. 31 da Lei nº 10.865/04 ser aplicada retroativamente para alcançar os créditos relativos aos bens do ativo imobilizado, que tenham sido adquiridos até 30.4.2004, conforme reconhecido pela Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 2005.70.00.000594-0/PR, em 26.6.2008” (fl. 261);

10) “os itens glosados pela fiscalização estão enquadrados no conceito de insumos, pois, de fato, estão relacionados à fabricação dos produtos vendidos pela requerente, devendo compor o cálculo dos créditos da Cofins devida com base no regime não-cumulativo, relativos ao 4º o trimestre de 2004” (fl. 259).

O acórdão da Delegacia de Julgamento (DRJ) que não reconheceu o direito creditório restou ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. INSUMOS.

Os insumos utilizados no processo produtivo somente dão direito a crédito no regime de incidência não-cumulativa, se incorporados diretamente ao bem produzido ou se consumidos/alterados no processo de industrialização em função de ação exercida diretamente sobre o produto e desde que não incorporados ao ativo imobilizado.

REGIME NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. GLOSA. AUSÊNCIA DE APROPRIAÇÃO NA ÉPOCA PRÓPRIA. DACON.

É possível a alteração dos créditos da não cumulatividade descontados em período pretérito, desde que não decorrido o prazo de cinco anos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

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

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

créditos, de custos e despesas não informados ou incorretamente informados neste demonstrativo.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do Impugnante, a realização de diligências, quando entende-las necessária, indeferindo as que considerarem prescindíveis ou impraticáveis.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA.

A arguição de ilegalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista legal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificado da decisão de primeira instância em 16/03/2015 (fl. 332), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 15/04/2015 (fl. 333) e reiterou seu pedido, repisando os argumentos de defesa, sendo questionada a ocorrência de prescrição alegada pela DRJ e colacionada à peça recursal jurisprudência do CARF e do Poder Judiciário.

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF negou provimento ao recurso voluntário, nos termos do Acórdão nº 3201-007.903, de 24 de fevereiro de 2021, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

PRELIMINAR DE NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO. VÍCIO NA APURAÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o despacho decisório prolatado com base em dados fornecidos pelo próprio contribuinte, respeitando-se as informações e os períodos de apuração constantes da declaração de compensação e do demonstrativo de apuração da contribuição, inexistente vício a demandar a declaração de nulidade do ato administrativo prolatado por servidor competente e em conformidade com o direito à ampla defesa.

CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA.

Não tendo sido contestadas pelo interessado determinadas glosas de créditos efetuadas pela Fiscalização, considera-se definitiva, no que concerne a referidas glosas, a decisão da autoridade administrativa de origem.

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

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

NÃO CUMULATIVIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES. AQUISIÇÃO DE INSUMOS. BENS E SERVIÇOS. DIREITO A CRÉDITO.

Na não cumulatividade das contribuições sociais, consideram-se insumos os bens e serviços adquiridos que sejam essenciais ao processo produtivo ou à prestação de serviços, observados os requisitos da lei, dentre eles terem sido os bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País e terem sido tributados pela contribuição na aquisição.

CRÉDITO. MATERIAL DE EMBALAGEM PARA TRANSPORTE.

No regime da não cumulatividade das contribuições, há direito à apuração de créditos sobre as aquisições de bens e serviços utilizados na embalagem para transporte, cujo objetivo é a preservação das características do produto vendido, precipuamente em se tratando de produto destinado à alimentação humana.

CRÉDITO. ATIVO IMOBILIZADO. ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO.

Geram direito a desconto de crédito com base nos encargos de depreciação as aquisições, após 30/04/2004, de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao Ativo Imobilizado utilizados na produção.

CRÉDITO. COMBUSTÍVEL. EMPILHADEIRAS. CAMINHÃO. TRANSPORTE DE INSUMOS E PRODUTOS ACABADOS ENTRE ESTABELECIMENTOS. TRANSPORTE NA VENDA DE PRODUTOS ACABADOS. POSSIBILIDADE.

Gera direito a crédito das contribuições não cumulativas (i) a aquisição de gás consumido em empilhadeiras utilizadas para transporte de insumos e de produtos acabados no estabelecimento produtor da pessoa jurídica, bem como (ii) a aquisição de combustível utilizado no transporte de insumos e de produtos acabados entre os estabelecimentos da pessoa jurídica e (iii) a aquisição de combustível utilizado na venda de produtos acabados, mas desde que a aquisição dos combustíveis tenha sido tributada pela contribuição, situação em que se excluem aqueles sujeitos ao regime monofásico.

CRÉDITO. PARTES E PEÇAS. MANUTENÇÃO DE CAMINHÕES.

Geram direito a crédito da contribuição os dispêndios com partes e peças aplicadas na manutenção dos caminhões utilizados no transporte de insumos e produtos acabados entre os estabelecimentos da pessoa jurídica, mas desde que não acarretem aumento de vida útil superior a um ano ao bem que aplicadas, hipótese em que o crédito deve ser apurado a partir dos encargos de depreciação.

CRÉDITO. FRETE. PRODUTOS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO.

Geram direito de crédito da contribuição os gastos de frete no transporte de bens utilizados no processo produtivo, dentre eles soda, tambor vazio e os resíduos gerados pela produção.

CRÉDITO. PRODUTOS QUÍMICOS. LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO.

Considerando tratar-se de empresa produtora de bens destinados à alimentação humana, geram direito a crédito da contribuição os dispêndios com produtos químicos aplicados na limpeza e na higienização dos equipamentos industriais utilizados no processo produtivo.

PROCESSO PRODUTIVO. IDENTIFICAÇÃO E UTILIZAÇÃO DOS INSUMOS. AUSÊNCIA. GLOSA.

Na falta de esclarecimentos acerca da identificação precisa ou da efetiva utilização no processo produtivo dos bens e serviços adquiridos, mantêm-se as glosas de créditos efetuadas pela Fiscalização.

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial de divergência, onde pugna pela glosa dos créditos das contribuições sociais sobre o custo dos fretes pagos para transferência de produtos entre estabelecimentos da mesma firma. Apresentou como paradigma o Acórdão nº 9303-010.724.

O recurso teve seguimento e o sujeito passivo apresentou contrarrazões.

O Sujeito Passivo também interpôs recurso especial onde pleiteia o aproveitamento dos créditos de depreciação dos bens do seu ativo fixo adquiridos antes de 30.04.2004. Aduziu como paradigma os Acórdãos nº 3301-011.225 e 3301-011.645.

O recurso teve seguimento e a Fazenda Pública não apresentou contrarrazões.

Este é o brevíssimo relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator.

RECURSO ESPECIAL PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL**Admissibilidade**

Quanto ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, independentemente de trazer paradigma que trata de frete de produtos acabados e fazer menção a “gastos com fretes de produtos acabados entre estabelecimentos da mesma”, irei considerar, até mesmo por conta do despacho de admissibilidade e da conclusão do recurso que pretende reformar o entendimento de ser passível de creditamento as despesas na aquisição de combustível utilizado no transporte de insumos e de produtos acabados entre os estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Sendo assim, recorda-se:

Acórdão recorrido:

Ementa: “CRÉDITO. COMBUSTÍVEL. EMPILHADEIRAS. CAMINHÃO. TRANSPORTE DE INSUMOS E PRODUTOS ACABADOS ENTRE ESTABELECIMENTOS. TRANSPORTE NA VENDA DE PRODUTOS ACABADOS. POSSIBILIDADE. Geram direito a crédito das contribuições não cumulativas (i) a aquisição de gás consumido em empilhadeiras utilizadas para transporte de insumos e de produtos acabados no estabelecimento produtor da pessoa jurídica, bem como (ii) a aquisição de combustível utilizado no transporte de insumos e de produtos acabados entre os estabelecimentos da pessoa jurídica e (iii) a aquisição de combustível utilizado na venda de produtos acabados, mas desde que a aquisição dos combustíveis tenha sido tributada pela contribuição, situação em que se excluem aqueles sujeitos ao regime monofásico.

Voto:

“[...]”

A Fiscalização considerou que, por se tratar de insumo utilizado antes ou após o processo produtivo, a aquisição de combustível utilizado em caminhão para o transporte de insumos e produtos acabados entre os estabelecimentos da pessoa jurídica não gera direito a crédito da contribuição, entendimento esse combatido pelo Recorrente com base em decisão do CARF (Acórdão nº 3803-005.102, 3ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento, sessão em 23 de novembro de 2013).

[...]

Logo, considerando se tratar de custo de frete arcado pelo próprio Recorrente no transporte de insumos e produtos acabados entre os estabelecimentos da pessoa jurídica, conclui-se pela possibilidade de afastamento da glosa, mas desde que respeitados os demais requisitos da lei, dentre os quais ter o bem sido tributado em sua aquisição, devendo-se observar que, se se tratar de aquisição de combustível submetido ao regime monofásico, inexistirá direito a crédito da contribuição não cumulativa.”

Acórdão indicado como paradigma 9303-010.724:

Ementa: “CRÉDITO. FRETES NA TRANSFERÊNCIA DE PRODUTOS ACABADOS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. DESPESAS PORTUÁRIAS.

Conforme decidiu o STJ no julgamento do Resp nº 1.221.170/PR, na sistemática dos recursos repetitivos, não há previsão legal para a apropriação de créditos de PIS, no regime da não-cumulatividade, sobre as despesas desvinculadas do processo produtivo, como por exemplo, as despesas decorrentes do embarque e movimentação de mercadorias no porto onde se processa a exportação, bem como as despesas de transporte de produtos acabados. Contudo, demonstrado que o bem ou serviço adquirido

foi utilizado no processo produtivo e se comprovou a sua essencialidade e relevância faz-se necessário o reconhecimento do direito ao crédito.”

Voto vencedor:

“[...] Pelos esclarecimentos constantes do voto, efetivamente essas despesas não se compreendem no conceito de insumos, pois efetivadas após o encerramento do processo de produção. Não há qualquer elemento que demonstre que essas despesas decorrem de fretes na operação de venda, como entendeu a ilustre relatora. Portanto não há previsão legal que ampare esse aproveitamento de crédito: nem são insumos e nem são fretes na operação de venda. Em seu recurso especial, o contribuinte tenta esclarecer que estas despesas são relativas a fretes na transferência de produtos acabados entre estabelecimentos ou para a zona portuária, o que evidencia que não se trata de fretes na operação de venda, pois a venda não foi realizada. [...]”

Vê-se que, do confronto dos arestos, não há como se conhecer do Recurso Especial, eis que o acórdão recorrido tratou especificamente de combustíveis utilizados no transporte de insumos e produtos acabados entre os estabelecimentos da pessoa jurídica, e não de frete singularmente. Tanto é assim que, em nenhum momento, no acórdão recorrido em nenhum momento se fez referência ao inciso IX do art. 3º da Lei 10.833/03 ou se mencionou eventual interpretação quanto ao termo “operação de frete”, tal como ocorreu no acórdão indicado como paradigma.

Quando se trata de combustíveis, usualmente se menciona o inciso II do art. 3º da Lei 10.833/03 e da Lei 10.637/02, eis que textualmente traz o termo “inclusive combustíveis e lubrificantes”.

Nesses termos, por não haver divergência quanto ao dispositivo legal e por, consequência, ter sido outro o debate no colegiado a quo (combustível, e não frete), considerando que a Fazenda Nacional poderia sim ter indicado outros arestos que tratam de combustíveis – tanto na fase inicial como na final, não conheço o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, por ausência de similitude fática entre os arestos.

DISPOSITIVO

Sendo assim, não conheço do recurso especial da Fazenda Nacional em razão da falta de divergência jurisprudencial.

RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO

Admissibilidade

O recurso é tempestivo. A matéria foi prequestionada e existe divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os de nº 3301-011.225 e nº 3301-011.645. De forma que conheço do recuso e passo ao mérito.

Mérito

O sujeito passivo busca o aproveitamento dos créditos de depreciação dos bens do seu ativo fixo adquiridos antes de 30/04/2004.

A Autoridade Fiscal e as instâncias administrativas anteriores mantiveram a glosa em virtude da limitação temporal prevista no art. 31 da Lei nº 10.865/04.

Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº s 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003,

relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio

Essa questão foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 599.316, julgado em repercussão geral, com trânsito em julgado em 20/04/2021. Naquele julgamento restou assentado que o art. 31, *caput*, é inconstitucional.

PIS – COFINS – ATIVO IMOBILIZADO – CREDITAMENTO – LIMITAÇÃO – LEI Nº 10.865/2004. Surge inconstitucional, por ofensa aos princípios da não cumulatividade e da isonomia, o artigo 31, cabeça, da Lei nº 10.865/2004, no que vedou o creditamento do PIS e da COFINS, relativamente ao ativo imobilizado adquirido até 30 de abril de 2004.

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ART. 31 DA LEI Nº 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE.

A limitação temporal do aproveitamento dos créditos decorrentes das aquisições de bens para o ativo imobilizado realizadas até 30 de abril de 2004, no regime não-cumulativo do PIS e COFINS, ofende os princípios constitucionais do direito adquirido, da irretroatividade da lei tributária, da segurança jurídica e da não-surpresa.

Declarada a inconstitucionalidade o art. 31 da Lei nº 10.865/05 pela Corte Especial deste Tribunal.

Tema 244:

Relator(a):

MIN. MARCO AURÉLIO

Leading Case:

[RE 599316](#)

Descrição:

Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, III, b, da Constituição Federal, em que se discute a constitucionalidade, ou não, do art. 31 da Lei nº 10.865/2004, que limita a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS - Programa de Integração Social e COFINS – Contribuição Financeira para a Seguridade Social decorrentes das aquisições de bens para o ativo fixo realizadas até 30 de abril de 2004.

Tese:

Surge inconstitucional, por ofensa aos princípios da não cumulatividade e da isonomia, o artigo 31, cabeça, da Lei nº 10.865/2004, no que vedou o creditamento da contribuição para o PIS e da COFINS, relativamente ao ativo imobilizado adquirido até 30 de abril de 2004

DISPOSITIVO

Conhecer o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, dando-lhe provimento parcial ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, determinando o retorno dos autos à Turma Ordinária para que se pronuncie, superada a discussão jurídica sobre a possibilidade de aproveitamento de créditos referentes a período anterior a 30/04/2004, em função do RE 599.316/SC, sobre a pertinência ao processo produtivo dos itens glosados no item “créditos de depreciação dos bens do seu ativo fixo adquiridos antes de 30/04/2004.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho