



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13851.901866/2011-21
Recurso Voluntário
Resolução nº 3402-003.908 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de fevereiro de 2024
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA FISCAL
Recorrente CITROSUCO S/A AGROINDÚSTRIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Marina Righi Rodrigues Lara, Jorge Luis Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido com os devidos acréscimos:

Trata-se de Pedido de Ressarcimento - PER envolvendo suposto crédito da COFINS Não Cumulativa – Exportação, apurado na forma da Lei nº 10.833/2003, referente ao primeiro trimestre de 2008, no valor de R\$ 4.556.675,92, transmitido por meio eletrônico PER/DCOMP, em 29 de junho de 2012, sob número 41385.38116.290612.1.5.09-6590 (folhas 02 a 04), retificador do PER nº 05277.58285.100608.1.1.09-0551.

Foram vinculadas ao Pedido citado as Declarações de compensação listadas no Despacho Decisório.

Feitas as análises e verificações necessárias foi deferido em parte o ressarcimento solicitado.

Os fundamentos para o indeferimento parcial dos créditos foram expostos de forma detalhada no RELATÓRIO FISCAL constante dos autos.

O crédito reconhecido não foi suficiente para homologação das declarações de compensação apresentadas.

A contribuinte foi cientificada da decisão e apresentou manifestação de inconformidade atacando os motivos de glosa/indeferimento, ancorando sua defesa nos seguintes pontos:

Fl. 2 da Resolução n.º 3402-003.908 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13851.901866/2011-21

1. Os fatos;

2. A necessidade de reunião e análise conjunta de todos os pedidos de ressarcimento indicados no MPF n. 0812200.2011.00351-0 e também do auto de infração de multa isolada que deu origem ao processo n. 12893.720184/2014-11

3. PRELIMINARES AO MÉRITO

3.1 O prazo de que o fisco dispõe para modificar os créditos da COFINS na sistemática não-cumulativa no ano-calendário de 2008

3.2 Nulidade do trabalho fiscal decorrente de investigação insuficiente dos fatos e inconsistências das glosas realizadas

4. O DIREITO

4.1 O regime não-cumulativo das contribuições sociais incidentes sobre a receita.

4.1.1 Breves considerações acerca do processo produtivo da requerente

4.2 A improcedência das glosas realizadas sob a equivocada noção de “insumos para produção de outro insumo”

4.3 A improcedência das glosas de crédito realizadas sobre os materiais de embalagens

4.4. A improcedência das glosas de crédito realizadas sobre os combustíveis industriais e sobre os combustíveis utilizados em caminhões

4.5 A improcedência das glosas de crédito realizadas sobre os gastos incorridos com produtos químicos

4.5.a. Produtos químicos empregados na limpeza, higienização, conservação de máquinas e equipamentos industriais e demais atividades para cumprimento de normas sanitárias

4.5.b. Produtos químicos empregados em análises laboratoriais

4.5.c. Produtos químicos empregados no tratamento de água e efluentes

4.6 A improcedência das glosas de crédito realizadas sobre os gastos incorridos com partes e peças de reposição e serviços de manutenção industrial

4.7 A improcedência das glosas de crédito relativas a fretes

4.7.a As glosas de fretes desconsideradas pela fiscalização sob a fundamentação de que “frete segue o regime do bem transportado – crédito não admitido” e “frete segue o regime do bem transportado – sem crédito”

4.7.b O frete de insumos entre estabelecimentos da requerente

4.7.c Os fretes de bens do ativo imobilizado

4.7.d O frete de produtos tributados à alíquota zero, não tributados, isentos ou fretes de produtos que ensejam crédito presumido

4.8 A improcedência das glosas das despesas relativas a encargos de depreciação

4.8.a Os encargos de depreciação de máquinas e equipamentos que, no entendimento da fiscalização, não se relacionam ao processo produtivo

4.8.b Os encargos de depreciação de pomares de maçã e pés de laranja

4.8.c Os encargos de depreciação sobre os bens adquiridos antes de 30.4.2004

4.9 A improcedência das glosas de crédito relativas a insumos vinculados exclusivamente ao mercado interno e relativas à devolução de vendas

Fl. 3 da Resolução n.º 3402-003.908 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13851.901866/2011-21

4.10 A improcedência das glosas de crédito relativas a insumos supostamente não tributados ou sujeitos à alíquota zero

4.11 A improcedência das glosas de crédito relativas a bens adquiridos para revenda, inclusive dos respectivos fretes

5. O direito à atualização do crédito postulado pela SELIC

6. Da inaplicabilidade da multa moratória de 20% sobre os valores objeto de compensações não homologadas

6.1 A inaplicabilidade da multa em razão da duplicidade da penalização

6.2 A inaplicabilidade da multa à luz do art. 100 do CTN, tendo em vista que a requerente agiu em observância ao entendimento do próprio Fisco

Finalizando sua peça de irresignação vem requerendo a reforma total da decisão combatida, aplicando-se ao valor a ser deferido a correção pela taxa Selic. Requer, alternativamente, a realização de perícia, diligência e juntada posterior de documentos.

Ato contínuo, a DRJ-JUIZ DE FORA (MG) julgou a Manifestação de Inconformidade do Contribuinte nos seguintes termos sintetizados na ementa, a seguir transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2008

INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

VALIDADE DA LEI. COMPETÊNCIA.

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a validade de Lei, tarefa privativa do Poder Judiciário.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

Não cabe apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como do não confisco ou da equidade, dentre outros, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 1998

DCOMP. PENALIDADES. CONSECUTÓRIOS MORATÓRIOS.

Na análise da DCOMP, não incide penalidade sobre o crédito não reconhecido que lastreia a compensação declarada. De outro lado, sobre os débitos confessados cuja compensação não foi homologada, incidem os consecutórios legais atinentes à multa de mora e aos juros de mora, cuja natureza é indenizatória e não punitiva.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2008

LITÍGIO. PRODUÇÃO DE PROVAS.

Os arts. 14 e 16 e parágrafos do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações, determina que a interposição de contestação “*instaura a fase litigiosa do procedimento*”, originando o contraditório e consubstanciando o momento processual para apresentação das razões e das provas que fundamentem de modo concreto e veemente a discordância da contribuinte. A prova documental, por sua vez, deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Fl. 4 da Resolução n.º 3402-003.908 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13851.901866/2011-21

PERÍCIA. DILIGÊNCIA.

Indefere-se o pedido de diligência e perícia quando presentes nos autos elementos capazes de formar a convicção do julgador, bem como quando não preenchidos os requisitos legais previstos para sua formulação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2008

PIS. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. POMARES. DEPRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O dispositivo legal que permite o creditamento relativo à depreciação de ativos imobilizados exige que estes sejam adquiridos ou fabricados pela requerente, condição que não se aplica aos pomares dada a impossibilidade de assim proceder relativamente a eles.

PIS. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. ÓLEO COMBUSTÍVEL. FRETE. IMPOSSIBILIDADE.

O óleo combustível utilizado nos veículos de transporte somente gera direito ao creditamento se houver enquadramento no conceito de insumo. Tais gastos não se enquadram no conceito legal de frete, apto a permitir o creditamento.

EMBALAGEM DE TRANSPORTE

As embalagens que não são incorporadas ao produto durante o processo de industrialização, mas apenas depois de concluído o processo produtivo, e que se destinam tão-somente ao transporte dos produtos acabados, não geram direito ao crédito.

PIS. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. SERVIÇOS DE FRETE ENTRE ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste permissivo legal para tomada de créditos da Cofins a partir de dispêndios com serviços de frete de mercadorias ou produtos entre estabelecimentos da empresa.

DEDUÇÃO. INSUMOS. PRODUTOS E SERVIÇOS NÃO UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO DO PRODUTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

O conceito jurídico de insumo criou uma delimitação estrita, ou seja, são aqueles insumos utilizados "na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda" vinculando a caracterização do insumo à sua aplicação direta no processo produtivo. Ou seja, está-se aqui diante de um conceito jurídico de insumo que, apesar de não necessariamente coincidir com o conceito econômico, está formalizado em atos legais que compõem a legislação tributária.

EMPRESA COMERCIAL. CRÉDITO. INSUMO. IMPOSSIBILIDADE.

O conceito de insumos está intimamente ligado, no caso das contribuições para o PIS e a COFINS, às atividades de prestação de serviços e de produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, não se podendo falar em sua existência na atividade exclusivamente comercial.

PIS. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS.

Partes e peças para reposição e serviços de manutenção aplicados em máquinas e equipamentos são considerados insumos, desde que utilizados no processo produtivo do bem destinado à venda e não na produção do próprio insumo, quando assume a condição de insumo do insumo e impossibilita o creditamento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em seguida, devidamente notificada, a Empresa interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Fl. 5 da Resolução n.º 3402-003.908 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13851.901866/2011-21

No Recurso Voluntário, a empresa suscitou as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo as argumentações apresentadas na Manifestação de Inconformidade às glosas de créditos.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Conforme se depreende da leitura dos autos, a lide trata de pedido de ressarcimento do PIS não-cumulativo do 1º trimestre de 2008, com pedidos de compensação atrelados, que foi indeferido parcialmente pela Unidade de Origem uma vez que se identificou a exclusão indevida de créditos sobre diversos custos/despesas na apuração da contribuição para do PIS. Os seguintes itens foram objetos de glosas pela Fiscalização e confirmadas integralmente no julgamento de primeira instância:

(i) **Insumos diversos:** gastos com diversos bens utilizados pela recorrente nas diversas etapas de seu ciclo produtivo porque seriam "insumos para produção de outros insumos";

(ii) **Materiais de embalagem:** partindo da distinção entre embalagens de transporte e de apresentação, diversos insumos utilizados pela Recorrente foram glosados pela Fiscalização;

(iii) **Combustíveis industriais e de caminhão:** gastos incorridos com combustíveis como GLP e nitrogênio, empregados no maquinário industrial, e com óleo diesel, utilizado em caminhões e pás carregadeiras, não ensejariam crédito, eis que supostamente seriam empregados após ou fora do processo produtivo;

(iv) **Produtos Químicos:** gastos com aquisição de diversos produtos químicos, utilizados em diversas etapas do processo produtivo da Recorrente, não gerariam direito creditório, posto que não incorporados ao produto final ou consumidos em contato com este produto durante sua produção;

(v) **Partes e peças de reposição:** diversas partes e peças de reposição empregadas em máquinas e equipamentos que não estariam diretamente envolvidos no processo produtivo;

(vi) **Fretes:** diversos gastos incorridos com fretes em diferentes etapas do processo produtivo da recorrente não gerariam direito creditório das aludidas contribuições, sob diferentes fundamentos;

(vii) **Bens do ativo imobilizado:** foram glosados os créditos apurados sobre os encargos de depreciação de pés de laranja, pomares de maçã, máquinas e equipamentos supostamente não utilizados no processo produtivo, bem como os créditos relativos a bens adquiridos até 30.4.2004;

(viii) **Despesas, encargos e serviços vinculados exclusivamente ao mercado interno:** a Recorrente aplicou o coeficiente de rateio sobre despesas, encargos e serviços não vinculados a receitas de exportação;

Fl. 6 da Resolução n.º 3402-003.908 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13851.901866/2011-21

(ix) **Bens sujeitos à alíquota zero ou não tributados:** a Recorrente teria se creditado de bens sujeitos à alíquota zero ou não tributados; e

(x) **Bens supostamente adquiridos com a finalidade de revenda ao mercado externo:** a Recorrente teve excluído do seu coeficiente de rateio a receita decorrente da aquisição de diversos bens, sob alegação de que seriam bens adquiridos com a finalidade exclusiva de exportação.

No julgamento da DRJ, todas as glosas foram mantidas e não foi reconhecido integralmente o crédito pleiteado.

Inicialmente, cabe esclarecer que a Recorrente é pessoa jurídica de direito privado que tem como atividade precípua a industrialização de produtos (em especial fabricação de suco de laranja e subprodutos) destinados ao mercado interno e externo, além da comercialização dessas frutas in natura (em menor quantidade). Na produção de sucos, para obtenção de tais produtos finais, a Recorrente dispõe de fazendas de produção, atua como agroindústria, produzindo parte das frutas que utiliza em seu processo industrial (produção própria).

No que concerne aos bens e serviços utilizados como insumos, a Recorrente sustenta que a glosa de créditos efetuadas e ratificadas integralmente pelos julgadores da DRJ, em igual sentido, ancoraram-se em uma interpretação restritiva do conceito de “insumo” para PIS e COFINS, o qual não se coaduna com o princípio da não cumulatividade previsto no parágrafo 12 do artigo 195 da Constituição Federal, a exemplo da posição de expoentes da Doutrina e dos mais recentes julgados proferidos pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, bem como, principalmente, com base no julgamento realizado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no RE nº 1.221.170/PR, o qual definiu que o conceito insumo está vinculado à essencialidade ou relevância dos dispêndios em relação à atividade econômica do contribuinte.

Para melhor compreensão da matéria envolvida, por oportuno, deve-se apresentar preliminarmente a delimitação do conceito de insumo hodiernamente aplicável às contribuições em comento (COFINS e PIS/PASEP) e em consonância com os artigos 3º, inciso II, das Leis nº10.637/02 e 10.833/03, com o objetivo de se saber quais são os insumos que conferem ao contribuinte o direito de apropriar créditos sobre suas respectivas aquisições.

Após intensos debates ocorridos nas turmas colegiadas do CARF, a maioria dos Conselheiros adotou uma posição intermediária quanto ao alcance do conceito de insumo, não tão restritivo quanto o presente na legislação de IPI e não excessivamente alargado como aquele presente na legislação de IRPJ. Nessa direção, a maioria dos Conselheiros têm aceitado os créditos relativos a bens e serviços utilizados como insumos que são pertinentes e essenciais ao processo produtivo ou à prestação de serviços, ainda que eles sejam empregados indiretamente.

Transcrevo parcialmente as ementas de acórdãos deste Colegiado que referendam o entendimento adotado quanto ao conceito de insumo:

REGIME NÃO CUMULATIVO. INSUMOS. CONCEITO.

No regime não cumulativo das contribuições o conteúdo semântico de “insumo” é mais amplo do que aquele da legislação do IPI e mais restrito do que aquele da legislação do imposto de renda, abrangendo apenas os “bens e serviços” que integram o custo de produção.

(Acórdão 3402-003.169, Rel. Cons. Antônio Carlos Atulim, sessão de 20.jul.2016)

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMO. CONCEITO.

Fl. 7 da Resolução n.º 3402-003.908 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13851.901866/2011-21

O conceito de insumo na legislação referente à Contribuição para o PIS/PASEP e à COFINS não guarda correspondência com o extraído da legislação do IPI (demasiadamente restritivo) ou do IR (excessivamente alargado). Em atendimento ao comando legal, o insumo deve ser necessário ao processo produtivo/fabril, e, conseqüentemente, à obtenção do produto final. (...).

(Acórdão 3403003.166, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime em relação à matéria, sessão de 20.ago.2014)

Essa questão também já foi definitivamente resolvida pelo STJ, no Resp nº 1.221.170/PR, sob julgamento no rito do art. 543C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), que estabeleceu conceito de insumo que se amolda aquele que vinha sendo usado pelas turmas do CARF, tendo como diretrizes os critérios da essencialidade e/ou relevância. Reproduzo a ementa do julgado que expressa o entendimento do STJ:

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. 3o., 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.

Vale reproduzir o voto da Ministra **Regina Helena Costa**, que considerou os seguintes conceitos de essencialidade ou relevância da despesa, que deve ser seguido por este Conselho:

Essencialidade, que diz respeito ao item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência;

Relevância, considerada como critério definidor de insumo, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do

Fl. 8 da Resolução n.º 3402-003.908 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13851.901866/2011-21

serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício difere daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual EPI), distanciando-se, nessa medida, da aceção de pertinência, caracterizada, nos termos propostos, pelo emprego da aquisição na produção ou na execução do serviço.

Dessa forma, para se decidir quanto ao direito ao crédito de PIS e da COFINS não-cumulativo é necessário que cada item reivindicado como insumo seja analisado em consonância com o conceito de insumo fundado nos critérios de essencialidade e/ou relevância definidos pelo STJ, ou mesmo, se não se trata de hipótese de vedação ao creditamento ou de outras previsões específicas constantes nas Leis nºs 10.637/2002, 10.833/2003 e 10.865/2005, para então se definir a possibilidade de aproveitamento do crédito.

Embora o referido Acórdão do STJ não tenha transitado em julgado, de forma que, pelo Regimento Interno do CARF, ainda não vincularia os membros do CARF, a Procuradoria da Fazenda Nacional expediu a Nota SEI nº 63/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF¹, com a aprovação da dispensa de contestação e recursos sobre o tema, com fulcro no art. 19, IV, da Lei nº 10.522, de 2002,² c/c o art. 2º, V, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, o que vincula a Receita Federal nos atos de sua competência.

¹ Portaria Conjunta PGFN /RFB nº1, de 12 de fevereiro de 2014 (Publicado(a) no DOU de 17/02/2014, seção 1, página 20)

Art. 3º Na hipótese de decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida na forma prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC, a PGFN informará à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e nos Pareceres PGFN/CDA nº 2.025, de 27 de outubro de 2011, e PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 11 de março de 2013.

§ 1º A Nota Explicativa a que se refere o caput conterá também orientações sobre eventual questionamento feito pela RFB nos termos do § 2º do art. 2º e delimitará as situações a serem abrangidas pela decisão, informando sobre a existência de pedido de modulação de efeitos.

§ 2º O prazo para o envio da Nota a que se refere o caput será de 30 (trinta) dias, contado do dia útil seguinte ao termo final do prazo estabelecido no § 2º do art. 2º, ou da data de recebimento de eventual questionamento feito pela RFB, se este ocorrer antes.

§ 3º A vinculação das atividades da RFB aos entendimentos desfavoráveis proferidos sob a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC ocorrerá a partir da ciência da manifestação a que se refere o caput.

§ 4º A Nota Explicativa a que se refere o caput será publicada no sítio da RFB na Internet.

§ 5º Havendo pedido de modulação de efeitos da decisão, a PGFN comunicará à RFB o seu resultado, detalhando o momento em que a nova interpretação jurídica prevaleceu e o tratamento a ser dado aos lançamentos já efetuados e aos pedidos de restituição, reembolso, ressarcimento e compensação.

(...)

² LEI No 10.522, DE 19 DE JULHO DE 2002.

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

III -(VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013)

IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

Fl. 9 da Resolução n.º 3402-003.908 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13851.901866/2011-21

Nesse mesmo sentido, a Secretaria da Receita Federal do Brasil emitiu o Parecer Normativo nº 5/2018, com a seguinte ementa:

Ementa. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. DEFINIÇÃO ESTABELECIDADA NO RESP 1.221.170/PR. ANÁLISE E APLICAÇÕES.

Conforme estabelecido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.221.170/PR, o conceito de insumo para fins de apuração de créditos da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou da relevância do bem ou serviço para a produção de bens destinados à venda ou para a prestação de serviços pela pessoa jurídica.

Consoante a tese acordada na decisão judicial em comento:

a) o “critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço”:

a.1) “constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço”; a.2) “ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”; b) já o critério da relevância “é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja”:

b.1) “pelas singularidades de cada cadeia produtiva”; b.2) “por imposição legal”.

Dispositivos Legais. Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º, inciso II; Lei nº 10.833, de 2003, art. 3º, inciso II.

No caso concreto, observa-se que o Auditor Fiscal e o acórdão recorrido aplicaram integralmente o conceito mais restritivo aos insumos – aquele que se extrai dos atos normativos expedidos pela RFB (Instruções Normativas da SRF ns.247/2002 e 404/2004), já declarados ilegais pela decisão do STJ sob o rito do art. 543C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015). Assim, em face da superveniência do REsp nº 1.221.170/PR, carecem os autos da comprovação do eventual enquadramento dos itens glosados no conceito de insumo segundo os critérios da *essencialidade* ou *relevância*.

Dessa forma, voto no sentido de determinar a realização de diligência, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72 e dos arts. 35 a 37 e 63 do Decreto nº 7.574/2011, para que a Unidade de Origem realize os seguintes procedimentos, referente ao período de apuração do 2º trimestre de 2007:

V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

§ 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que tratam os incisos II, IV e V do caput, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 5º As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 6º - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013)

§ 7º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

Fl. 10 da Resolução n.º 3402-003.908 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13851.901866/2011-21

1. Intime a Recorrente, dentro de prazo razoável, a apresentar laudo/memorial com a demonstração detalhada da utilização de cada um dos bens e serviços glosados entendidos como insumos no processo produtivo desenvolvido pela empresa, nos termos do REsp nº 1.221.170/PR. Nesse item, a Recorrente deverá discriminar em planilha as despesas/custos incorridos glosados separados por natureza e juntar toda a documentação que sirva para lastrear as suas afirmações;

2. Intime a Recorrente, dentro de prazo razoável, a justificar porque considera que cada um dos bens e serviços do item anterior são *essenciais ou relevantes* ao seu processo produtivo, do qual resulta o produto final destinado a venda ou serviço prestado, em conformidade com os critérios delimitados no Voto da Ministra Regina Helena Costa proferido no REsp nº 1.221.170/PR, anteriormente citado;

3. Que a Autoridade Fiscal elabore Relatório Conclusivo acerca da apuração das informações solicitadas nos itens acima, manifestando-se sobre dos fatos e fundamentos apresentados pela Recorrente, inclusive, sobre o eventual enquadramento de cada bem e serviço do período de apuração no conceito de insumo delimitado no Parecer Normativo Cosit nº05/2018 e Voto da Ministra Regina Helena Costa proferido no REsp nº 1.221.170/PR, de aplicação obrigatória no âmbito da RFB (Nota SEI nº 63/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF);

5. Após a intimação da Recorrente do resultado da diligência, conceder-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, nos termos do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011.

Por fim, o processo deverá ser restituído aos meus cuidados para sua inclusão em pauta de julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo