



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13971.001501/2005-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-004.259 – 2ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2015
Matéria DCOMP Eletrônico - Pagamento a maior ou indevido
Recorrente Buettner S.A. Indústria e Comércio
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O julgador tem a prerrogativa de indeferir pedido de diligência, notadamente àquela cujo pleito é demasiadamente genérico, sem a formulação de questionamentos pontuais merecedores de uma análise para saneamento da suposta dúvida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

PIS/PASEP. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. UTILIZAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMO INSUMOS. CREDITAMENTO. AMPLITUDE DO DIREITO. REALIDADE FÁTICA. ENQUADRAMENTO DE BENS E SERVIÇOS COMO INSUMO NOS TERMOS DO REGIME. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DIREITO CREDITÓRIO NÃO RECONHECIDO.

No regime de incidência não-cumulativa do PIS/Pasep e da COFINS, as Leis 10.637 de 2002 e 10.833 de 2003 (art. 3º, inciso II) possibilitam o creditamento tributário pela utilização de bens e serviços como insumos na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, ou ainda na prestação de serviços, com algumas ressalvas legais.

O escopo das mencionadas leis não se restringe à concepção de insumo tradicionalmente proclamada pela legislação do IPI e espelhada nas Instruções Normativas SRF nºs 247/2002 (art. 66, § 5º) e 404/2004 (art. 8º, § 4º), sendo mais abrangente, posto que não há, nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, qualquer menção expressa à adoção do conceito de insumo destinado ao IPI, nem previsão limitativa à tomada de créditos relativos somente às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de

embalagem.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 31/

03/2015 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 08/04/2015 por MERCIA HELENA TRAJA

NO DAMORIM

Impresso em 09/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assim, devem ser considerados como insumos os bens utilizados diretamente no processo produtivo (fabril) da empresa, ainda que não sofram alterações em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, mas que guardem estreita relação com a atividade produtiva.

Contudo, deve ser afastada a interpretação demasiadamente elástica, e sem base legal, no sentido de dar ao conceito de insumo uma identidade com o de despesa dedutível prevista na legislação do imposto de renda, posto que a Lei, ao se referir expressamente à utilização do insumo na produção ou fabricação, não dá margem a que se considerem como insumos passíveis de creditamento despesas que não se relacionem diretamente ao processo fabril da empresa.

Logo, há que se conferir ao conceito de insumo de que trata a legislação do PIS e da COFINS um sentido próprio, extraído da materialidade desses tributos e atento à sua conformação legal expressa: são insumos os bens e serviços utilizados (aplicados ou consumidos) diretamente no processo produtivo (fabril) ou na prestação de serviços da empresa, ainda que, no caso dos bens, não sofram alterações em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação.

Na realidade em exame, a interessada, repetindo a mesma conduta adotada na primeira instância, não pontuou nos autos os documentos que porventura poderiam comprovar a utilização do produto ou do serviço no processo industrial, muito menos apresentou qualquer levantamento de cálculo ou documentação de caráter técnico, fato que impossibilitou a aceitação como insumo dos itens reclamados.

PIS/PASEP. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESCONTO DE CRÉDITOS CALCULADOS A PARTIR DOS CUSTOS COM ELETRICIDADE. PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE.

O parcelamento de energia elétrica se enquadra na hipótese de creditamento objeto do regime da não-cumulatividade do PIS/Pasep previsto no inciso IX do artigo 3º da Lei nº 10.637 de 2002, inerente a custos com energia elétrica.

PIS/PASEP. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESCONTO DE CRÉDITOS CALCULADOS COM BASE EM ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. RESTRIÇÃO LEGAL.

O inciso VI, c/c § 1º, inciso III, do artigo 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, autoriza o desconto de créditos calculados sobre a depreciação de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, destinados à locação de terceiros ou utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.

Assim, não poderão ser admitidos na base de cálculo de tais créditos os bens que não se subsumam ao preceito legal acima referenciado.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar **parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente**

julgado. Vencidos os conselheiros Bruno Curi, Cláudio Pereira e Solon Sehn, na parte em que votaram para também incluir, na base de cálculo do crédito reconhecido, os valores pagos a título de correção monetária da energia elétrica.

(assinado digitalmente)

Mércia Helena Trajano Damorim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, Francisco José Barroso Rios, Mércia Helena Trajano Damorim, Solon Sehn e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 4ª Turma da DRJ Florianópolis (fls. 294/308 da cópia digitalizada do e-processo, doravante utilizada como padrão de referência), a qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela interessada contra a parte que não foi reconhecida do pedido de ressarcimento de aduzidos créditos do PIS/Pasep relativo ao primeiro trimestre de 2005.

Por bem descrever os fatos, reproduzo, abaixo, o relatório objeto da decisão recorrida.

*Trata o presente processo de **Pedido Ressarcimento** de créditos da Contribuição para Programa de Integração Social – PIS, relativo ao primeiro trimestre de 2005, no valor de **R\$ 99.480,28**.*

Relatório de Auditoria Fiscal

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal em Blumenau/SC pelo seu deferimento parcial, fazendo-o com base no não acatamento de valores indevidamente incluídos na base de cálculo do crédito apurado pela contribuinte, conforme informado em Dacon e confrontado com as informações e registros por ela apresentados em resposta a intimações fiscais, como segue:

*a) **Despesas com aquisições de serviços:** a autoridade fiscal glosou os valores das notas fiscais que lista em seu RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL (todas com CFOP 1.949 ou 1.933), por se referirem a serviços que não podem ser considerados como insumos, a teor da legislação de regência, tais como: serviços na área de refrigeração, manutenção de telefones, roçada em reflorestamento, manutenção de extintores, serviços de construção civil, locação de equipamentos para terraplanagem, serviços de limpeza e conservação, tratamento de efluentes, disposição final de resíduos industriais, manutenção de jardins, conservação de elevadores, serviços de guindaste, reforma e manutenção de esquadrias de alumínio, limpeza da caixa de gordura, troca de fechadura e controle de camundongos, baratas, aranhas,*

cupins e brocas, reforma de suporte de ar-condicionado, conserto de telhado, cópias de chaves e conserto de aquecedor;

b) Despesas com energia elétrica: foram glosados os valores consignados nas faturas de energia cobrados a título de taxa de religação, parcelamento, correção monetária, multa, iluminação pública e juros de mora, por consistirem de valores não relacionados ao consumo, nos termos prescritos na legislação;

c) Encargos sobre bens do ativo imobilizado: dos valores informados a este título pela contribuinte, foram glosados os referentes a bens que não são diretamente utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.

Da Manifestação de Inconformidade

Irresignada, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade onde, inicialmente, defende que mesmo que algum dos valores glosados pela fiscalização, não se refiram a insumos, na acepção concebida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, ainda assim lhe cabe direito aos créditos pretendidos, ante o que dispõe a Constituição Federal acerca da matéria.

Nesse sentido, defende que, com a edição da Emenda Constitucional nº 42/2003, a aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade às contribuições sociais ganhou contornos constitucionais, passando a estar prevista no § 12, acrescentado ao art. 195 da CF/88. E que, em assim sendo, em que pese as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, serem anteriores à mencionada previsão constitucional, resta evidente que “toda sua regulamentação, e também alterações posteriores, deve ser harmonizada e compatibilizada com a sistemática constitucional vigente para esse instituto”. Com base na doutrina, passa então a discorrer longamente sobre a sistemática de tributação não-cumulativa, trazendo, dentre outros, os dizeres que seguem transcritos:

No caso da COFINS e do PIS, tratando-se de tributos incidentes sobre o faturamento e a receita, para que a não-cumulatividade seja efetivamente implementada, deve-se outorgar créditos sobre todas as mercadorias, insumos, custos e demais despesas incorridas ou pagas que se mostrem necessárias à obtenção dos recursos tributáveis por essas exações, sob pena de tornar sua incidência, ainda que parcialmente, cumulativa, e, portanto, inconstitucional.

(...)

Portanto, a vedação ao crédito, por qualquer motivo que seja, é exceção à regra, não podendo prevalecer acaso não esteja constitucionalmente autorizada.

Nem se diga aqui que a não-cumulatividade inerente ao ICMS e ao IPI não se confundiria com a referente à COFINS e ao PIS, na medida em que para os primeiros teria a Constituição Federal estabelecido todos os critérios a serem observados, não procedendo dessa mesma forma em relação aos últimos, bem como na medida em que a receita (base de cálculo da COFINS e do PIS) se traduz em fenômeno que diz respeito a cada contribuinte individualmente considerado, não havendo que se falar para essas últimas exações em cadeia econômica de produção e circulação de mercadorias para efeitos de outorga de créditos sobre o valor agregado em cada etapa de comercialização ou prestação de serviços.

Tal fato, ao contrário do que um exame inicial e menos acurado da matéria deixa a entrever, não autoriza o legislador ordinário a deliberar ao seu livre arbítrio sobre os créditos que poderão e que não poderão ser aproveitados pelos contribuintes, mas, muito pelo contrário, evidencia, em relação à COFINS e ao

PIS, uma amplitude do princípio constitucional da não-cumulatividade mais abrangente e dilargada do que a existente em relação ao ICMS e ao IPI.

(...)

Portanto, o fato de o crédito do ICMS e do IPI ser apurado a partir da dedução do montante devido do imposto incidente na etapa anterior, diferentemente do que ocorre com o crédito da COFINS e do PIS, que é apurado mediante a aplicação da alíquota dessas contribuições sobre o valor dos insumos adquiridos e custos incorridos ou pagos, não retira desse último crédito a natureza jurídica de um crédito decorrente do primado da não-cumulatividade tributária.

(...)

Ademais, tendo a EC n. 42/2003, ao incluir o § 12 ao art. 195 da CF/88, atribuído ao legislador ordinário tão-somente a aptidão de estabelecer os ramos de atividade que estariam sujeitos ao princípio da não-cumulatividade, não se lhe mostra dado, dentro do campo das mercadorias, insumos, custos e demais despesas ligadas à obtenção de receitas tributáveis pela COFINS e pelo PIS, permitir a fruição de créditos em relação a uns e tolhe-la em relação a outros.

(...)

Com isto em mente, resta inquestionável o direito da empresa de ver reconhecidos os créditos pretendidos, pois a legislação ordinária assim lhe assegura, e *eventuais* hipóteses que não se enquadrem nas Leis nos 10.637/02 e 10.833/03 devem ser aceitas, ante o que dispõe § 12 ao art. 195 da CF/88, nos termos acima alinhados.

Em relação às glosas de valores referentes a aquisição de serviços, argumenta que muitos dos serviços glosados pela fiscalização consistem de serviços que se enquadram no campo de creditamento admitido pelas próprias Leis nos 10.637/2002 e 10.833/2003 e diz que:

Entre tais hipóteses, podem ser citadas, a título exemplificativo, as seguintes (doc. nº 7):

- a) **conserto de elevadores** - indispensáveis ao transporte dos produtos fabricados por dentro das suas dependências;
- b) **tratamento de efluentes** - sem o que as suas atividades restam inviabilizadas, por questões ambientais;
- c) **serviço de coleta e destinação de lixo e entulhos** — destinado à área industrial; e
- d) **equipamentos de combate a incêndios** - destinados à área industrial.

(...)

Ademais, na eventualidade de alguma operação ser afastada face à legislação ordinária, ainda assim persiste o crédito pretendido, frente à matriz constitucional do crédito perseguido, nos moldes alinhados no tópico II supra.

Com relação à energia elétrica, defende: que a própria legislação ordinária permite o crédito de todas as despesas relacionadas e necessárias ao seu fornecimento e que não poderia receber energia elétrica sem pagamento das despesas em referência. Conclui que, por ser obrigada a estas despesas para ter acesso à energia elétrica, é certo o direito à inclusão do respectivo valor no cálculo do crédito presumido, da forma admitida pela Constituição Federal e pela legislação ordinária.

No que concerne à glosa de encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado, remete aos seus argumentos iniciais em defesa do amplo direito ao crédito e assevera que “o direito aos créditos pretendidos é

devido por conta das aquisições de bens ao ativo imobilizado, ainda que não diretamente vinculados às atividades produtivas da pessoa jurídica”.

*Por fim, em relação ao **estoque de abertura**, novamente remete aos seus argumentos iniciais em defesa do amplo direito ao crédito.*

Ao final de suas alegações pugna, com base no art 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, pela realização de diligência fiscal para que, diante do acompanhamento da atividade produtiva da empresa, reste respondida a questão “se os bens e serviços glosados do cálculo geram direito a crédito, frente ao que dispõem as Leis nos 10.637/2002 e 10.833/2003?”

Em face do exposto, requer seja recebida e julgada procedente apresente manifestação de conformidade, e concedido integralmente o crédito cujo ressarcimento foi requerido.

Não obstante, os argumentos aduzidos pela reclamante não foram acolhidos pela primeira instância, nos termos do acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO CONTRIBUINTE

No âmbito específico dos pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento, é ônus do contribuinte/pleiteante a comprovação minudente da existência do direito creditório pleiteado.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Nos processos administrativos referentes a repetição de indébito, cabe ao contribuinte, em sede de Manifestação de Inconformidade, provar o teor das alegações que contrapõe aos argumentos postos pela Autoridade Fiscal para não acatar, ou acatar apenas parcialmente o pleito repetitório.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2005

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. HIPÓTESES DE CREDITAMENTO.

A legislação é exaustiva ao enumerar os custos e encargos passíveis de creditamento: somente dão direito à crédito os custos com bens e serviços tidos como insumos e demais despesas e os encargos expressamente previstos na legislação de regência.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMOS.

No regime da não-cumulatividade da contribuição, para fins de creditamento de valores, somente são considerados como insumos: as matérias primas, os produtos intermediários e o material de embalagem, que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função de sua aplicação direta no processo produtivo do bem destinado à venda; e os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados diretamente na produção ou fabricação do produto destinado à venda.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPESAS COM ENERGIA ELÉTRICA. CREDITAMENTO. PREVISÃO LEGAL.

Por expressa previsão legal, dão direito a crédito os valores gastos com energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica, não

gerando crédito os valores incluídos na fatura de energia em relação aos quais não há qualquer permissivo legal para tanto.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPESAS COM DEPRECIÇÃO. CONDIÇÕES DE CREDITAMENTO.

No âmbito do regime da não-comutatividade, a pessoa jurídica poderá descontar créditos a título de depreciação de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado que estejam diretamente associados ao processo produtivo de bens destinados à venda.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificada da referida decisão em 10/07/2012 (fls. 311), a interessada, em 27/07/2012, apresentou o recurso voluntário de fls. 312/322, onde reitera alguns dos argumentos apresentados na primeira instância, reclamando ainda pela baixa dos autos em diligência.

Diante do exposto, requer seja dado provimento ao recurso com o consequente reconhecimento integral do crédito cujo ressarcimento fora requerido.

É o relatório.

Voto

Da admissibilidade do recurso

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Do pedido de diligência

Antes de adentrar no exame das questões atinentes ao direito em vista do regime da não-cumulatividade, examino o pedido de diligência da interessada.

No pedido em tela a interessada ressalta que os autos não carecem de nenhuma prova documental. "*Não há controvérsia quanto à existência ou não das despesas, mas sim em torno da relação destas com as atividades produtivas da empresa*".

37. Salvo melhor juízo, nenhuma prova documental existe neste sentido. Como comprovar documentalmente que o tratamento de efluentes está diretamente relacionado às atividades produtivas? É simplesmente impossível.

38. Na realidade, faz-se necessária uma diligência para identificar este e outros pontos, com o que se apurará que mesmo no conceito restrito adotado pelo v. acórdão recorrido há direito ao creditamento, ante a estrita relação existente entre as despesas glosadas e as hipóteses de creditamento.

Com efeito, o inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 (com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93) garante à reclamante o direito de pleitear

as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

Porém, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 (com a nova redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93), o julgador – que também poderá determinar de ofício a realização de perícias – tem o direito de deliberar pelo indeferimento dos pedidos nesse sentido se considerá-los “[...] prescindíveis ou impraticáveis [...]”.

É nessa última hipótese, pois, que se enquadra o caso posto em exame, cujo pedido de diligência envolve questão demasiadamente genérica, além de estar relacionada a aspectos meramente de direito, razão pela qual não merece ser acolhida.

E é essencialmente pelo caráter genérico da defesa que entendo não poderá ser dado provimento ao recurso em relação à aquisição de alguns bens e serviços os quais, aparentemente, relacionam-se sim ao processo de industrialização da interessada. Essa questão será abordada com mais detalhes doravante.

Do regime da não-cumulatividade do PIS/Pasep e da COFINS. Amplitude do conceito de insumo diante das atividades exercidas pela suplicante.

Conforme relatado, a lide decorre de pedido de ressarcimento do PIS/Pasep do primeiro trimestre de 2005, no montante de R\$ 99.480,28, reconhecido apenas em parte pela unidade de origem, e cuja manifestação de inconformidade foi considerada improcedente pela DRJ Florianópolis.

O direito em discussão diz respeito ao regime da não-cumulatividade do PIS/Pasep e da COFINS, instituído, respectivamente, pelas Lei nºs 10.637, de 30/12/2002, e 10.833, de 29/12/2003.

Assim, aludido regime de incidência não-cumulativa foi inaugurado em relação ao PIS/Pasep, fruto da Medida Provisória nº 66, de 2002, posteriormente convertido na Lei nº 10.637/2002. Os efeitos do regime em tela, alusivos à não-cumulatividade do PIS/Pasep, passaram a atingir os fatos geradores a partir de 1º de dezembro de 2002. Quanto à não-cumulatividade da COFINS, objeto da Lei nº 10.833/2003 (conversão da Medida Provisória nº 135/2003), a vigência do regime se deu a partir de 1º de fevereiro de 2004.

Ressalvadas as exceções legais, estão sujeitas à incidência não-cumulativa do PIS/Pasep e da COFINS as pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda que apuram o IRPJ com base no lucro real.

A legislação pertinente ao regime autoriza, de fato, o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica, nos termos dos artigos 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. O cálculo do crédito é realizado mediante a aplicação das mesmas alíquotas específicas para o PIS/Pasep e para a COFINS sobre referidos custos, despesas e encargos (vide artigo 3º, § 1º, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003). Referidas leis, em seus correspondentes artigo 3º, § 2º, fazem algumas ressalvas ao direito de creditamento em tela¹.

¹ Assim, não dará direito a crédito o valor da mão-de-obra paga a pessoa física (hipótese prevista originariamente nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), bem como (e agora incluídas pela Lei 10.865/2004) as quantias despendidas na aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, e aqui

O inciso II do artigo 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 prevê o cálculo de créditos a serem descontados ou ressarcidos em relação a bens e serviços **utilizados como insumos** na prestação de serviços e na produção ou fabricação de produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes.

Eis, aqui, uma das questões mais controvertidas em relação à não-cumulatividade do PIS/Pasep e da COFINS: definir o que são insumos para fins de creditamento das citadas contribuições.

Ressalte-se que as normais legais *stricto sensu* que prevêem a não-cumulatividade (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003) são omissas quanto ao alcance do termo “insumo” para fins de cálculo do crédito atinente a referidas contribuições. Tal amplitude terminológica encontra-se disposta apenas em norma de natureza infralegal, qual seja, no § 5º, do artigo 66, da IN SRF nº 247, de 21/11/2002 (dispositivo incluído pela IN SRF nº 358, de 09/09/2003) – não-cumulatividade do PIS/Pasep –, bem como nos incisos I e II do § 4º, do artigo 8º, da IN SRF nº 404, de 12/03/2004 – não-cumulatividade da COFINS –, segundo os quais, para fins de aquisição de bens e serviços utilizados como insumos, deverão ser assim concebidos, aqueles:

I - utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda:

a) 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;

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto;

II - utilizados na prestação de serviços:

a) os bens aplicados ou consumidos na prestação de serviços, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado; e

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na prestação do serviço.

Especificamente sobre o critério adotado pela IN SRF nº 404/2004 para a definição de insumo, o i. conselheiro desta Tuma de julgamento, Solon Sehn², ressalta que

[...] não é válida a equiparação [à legislação do IPI] realizada pela instrução normativa. A contribuição não incide apenas sobre operações que tenham por objeto produtos industrializados. Tais negócios jurídicos abrangem parte da materialidade da exação, que é muito mais ampla e alcança todos os atos de acréscimo ao patrimônio líquido do contribuinte (receita bruta). Desse modo, a aplicação do conceito de insumo da legislação do IPI gera como efeito prático a limitação da não cumulatividade da contribuição a uma parcela dos fatos tributados, mantendo o efeito cascata em relação às demais receitas auferidas pelo contribuinte. Ao mesmo tempo, compromete de forma irremediável a maior virtude da legislação: a previsão de um conceito amplo de insumo, capaz de

(isenção), quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota zero, isentos ou não alcançados pela contribuição.

² SEHN, Solon. PIS-COFINS: Não Cumulatividade e Regimes de Incidência. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 315.

garantir uma salutar e indispensável maleabilidade da lei em face do dinamismo da atividade empresarial. Uma restrição dessa natureza somente poderia ser prevista em lei formal, diretamente na Lei nº 10.833/2003, inclusive porque, ao reduzir o montante do crédito dedutível, a instrução normativa implica o aumento do valor do tributo devido por meio de analogia, o que é vedado pelo art. 108, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Defende ainda que a Lei nº 10.833/2003 adotaria “[...] um conceito de insumo claramente ligado à noção de custo de produção prevista de forma exemplificativa na legislação do imposto de renda (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 13, § 1º; Decreto nº 3.000/1999, arts. 290 e 291)”³.

Há ainda os que apregoam a ampla consideração como insumo de todas as despesas da empresa, como Natanael Martins⁴, em sintonia com a tese sustentada pela recorrente. Segundo ele, pelo fato de as contribuições em comento alcançarem a receita total das entidades, a única forma de assegurar sua integral não-cumulatividade seria se “os créditos apropriáveis alcançarem todas as despesas necessárias à consecução das atividades da empresa”.

Para Marco Aurélio Greco⁵ os insumos para fins de PIS/Pasep e Cofins não se equiparam àqueles indicados pela legislação do Imposto de Renda, uma vez que há distinção material entre receita e renda. Patrícia Madeira, ao estudar a questão da não-cumulatividade, e explicando a lição de Greco, assevera que os pressupostos de fato para o IRPJ e a CSLL são o resultado positivo (renda/lucro), e, nesse caso, deverão ser considerados todos os custos que interferirem na sua apuração. No entanto, “nem todos os custos da atividade empresarial interferem na formação da receita, que é materialidade do PIS e da Cofins”. A ideia de insumo proclamada pela legislação do IPI também não seria aplicável para o PIS/Pasep e para a COFINS⁶, dado ser o IPI

[...] tributo cuja não-cumulatividade se opera pelo método subtrativo, variante imposto contra imposto (que, portanto, requer tenha havido incidência na operação anterior para que o insumo seja creditável) e cuja materialidade (industrialização) remete à ideia de algo fisicamente apreensível.

Como a receita decorre de uma prestação de serviços ou da produção de bens, Marco Aurélio Greco conclui que só deve ser insumo o que for inerente àquilo que denomina de “processo formativo da receita”. Em suas palavras:

relevante é determinar quais os dispêndios ligados à prestação de serviços e à fabricação/produção que digam respeito aos respectivos fatores de produção (= deles sejam insumos). Se entre o dispêndio e os fatores capital e trabalho houver uma relação de inerência, haverá – em princípio – direito à dedução.

³ ob. cit., p. 315-316.

⁴ MARTINS, Natanael. O conceito de insumos na sistemática não-cumulativa do PIS e da Cofins. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães, FISCHER, Octávio Campos (coord.). PIS-Cofins: questões atuais e polêmicas. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 204. *apud* MADEIRA, Patrícia Hermont Barcellos Gonçalves. Não-cumulatividade do PIS e da COFINS. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Dissertação de Mestrado. 2009. p. 127.

⁵ GRECO, Marco Aurélio. Não cumulatividade no PIS e na COFINS. In: PAULSEN, Leandro (Coord.) et al. *Não-cumulatividade do PIS/Pasep e da Cofins*. São Paulo: IOB Thompson. Porto Alegre: Instituto de Estudos Tributários, 2004. p. 112-122. *apud* MADEIRA, Patrícia Hermont Barcellos Gonçalves. Não-cumulatividade do PIS e da COFINS. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Dissertação de Mestrado. 2009. p. 127.

⁶ O trecho acima, que sintetiza a lição de Marco Aurélio Greco (op. cit., p. 117-118), foi extraído da Dissertação de Mestrado de Patrícia Hermont Barcellos Gonçalves Madeira, p. 127-128 – referência já citada.

Há ainda outras teses doutrinárias que revelam esse que é um dos mais intrincados assuntos relacionados ao regime da não-cumulatividade do PIS/Pasep e da COFINS. Particularmente, no âmbito do presente foro de discussão destinado a buscar um posicionamento justo para a lide, entendemos que se a lei admite o direito de crédito decorrente de despesas incorridas pela pessoa jurídica, tais como pelo aluguel de prédios, de máquinas e de equipamentos utilizados nas atividades da empresa, bem como da energia consumida em seus estabelecimentos, dentre várias outras hipóteses, também permite que referido direito creditório decorra da aquisição de bens e de serviços utilizados como insumo, ressalvadas as exceções legais.

Na verdade, dadas as limitações impostas ao creditamento pelo texto normativo, constata-se que o legislador optou por um **regime de não-cumulatividade parcial**, posição a qual defendemos, muito embora reconheçamos que parte da doutrina tente dar ao regime um sentido mais amplo e próximo dos aspectos econômicos da produção, o que, contudo, não encontra alicerce na legislação pertinente.

Quanto ao alcance do conceito de *insumo* segundo o regime da não-cumulatividade do PIS/Pasep e da COFINS, entendemos que a acepção correta é aquela ligada à **essencialidade** do bem ou do serviço para o exercício da atividade empresarial: fabricação de bens ou produtos destinados à venda ou prestação de serviços.

Desde já, afasta-se a tese da recorrente que procura dar ao conceito de insumo uma amplitude seguindo o parâmetro de dedutibilidade utilizado pela legislação do Imposto de Renda.

Feito o registro concernente ao alcance das normas alusivas ao regime da não-cumulatividade do PIS/Pasep e da COFINS, passa-se à análise das demais questões pontualmente aduzidas no recurso.

Das glosas de aquisições de bens não considerados como insumos

A suplicante tem como objeto social a “*fabricação de artefatos têxteis para uso doméstico*”, CNAE 1351-1-00, conforme consignado em seus dados junto ao CNPJ. Consta ainda do artigo 3º do Estatuto Social registrado em 17/05/2006 na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina:

A sociedade tem por objeto a indústria têxtil, compreendendo todos os ramos complementares, comercialização e exportação de seus produtos, importação, atividades relacionadas ao florestamento ou reflorestamento, podendo ainda participar de outras sociedades de igual ou diversa finalidade, como acionista ou quotista, a critério do Conselho de Administração.

Sem dúvida, a natureza das atividades exercidas pela interessada é relevante para a caracterização como **insumo** dos custos e despesas apresentados.

Mas a suplicante não aponta quais bens adquiridos deveriam ter sido considerados também como insumos pela Fiscalização. Apenas defende o irrestrito cômputo de todos os custos e despesas, procurando dar ao conceito de insumo uma amplitude seguindo o parâmetro de dedutibilidade utilizado pela legislação do Imposto de Renda, o que, como já vimos, não se pode acatar.

Tais elementos, com efeito, deveriam ter sido colacionadas aos autos pela interessada, o que afirmo com esteio no inciso II do artigo 333 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo, segundo o qual o ônus da prova incumbe “*ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor*”. É, pois, do sujeito passivo, a obrigação de apresentar as provas que alicerçam os elementos defensórios por ele alegados, não podendo a administração substituí-lo em tal papel.

Das glosas de aquisições de serviços por não se enquadrarem como insumos

Concerne ao tratamento de efluentes é bem verdade que tal serviço me parece essencial ao exercício do processo produtivo do sujeito passivo. Não obstante, e diferentemente de dois outros processos da interessada trazidos para julgamento nesta sessão - em que foram apresentados os documentos correspondentes aos serviços em tela (notas fiscais) -, agora nenhum documento foi acostado. Também não há nos presentes autos, ou não foi indicado pontualmente pela empresa, documento capaz de demonstrar eventual necessidade direta dos demais serviços acima citados para o desempenho das atividades produtivas.

Não obstante, a recorrente, frente a um cenário de centenas de documentos, peca novamente por não pontuar nos autos àqueles inerentes aos custos e despesas que entende deveriam ter sido considerados para fins de creditamento. Poderia também, em alguns casos

eventuais, ter acostado aos autos documentação técnica que justificasse o cômputo de cada serviço na condição de insumo. Enfim, apresenta recurso que carece das mesmas questões destacadas na decisão de primeira instância em relação à manifestação de inconformidade, e que poderiam ter sido corrigidas nas razões apresentadas na presente fase recursal.

Perpetrada a imprecisão da peça de defesa, e considerando que, diante da sucinta descrição, os serviços elencados aparentemente não se caracterizam como insumo, não vejo outra saída senão rejeitar os argumentos da suplicante.

Quanto às despesas acessórias com energia elétrica

Extraí-se do relatório de auditoria fiscal (fls. 211/212) que a própria fiscalização já reconheceu o direito creditório calculado em relação ao custo com energia elétrica ("*consumo, demanda e encargo de aquisição de energia elétrica, inclusive emergencial*"), tendo glosado, contudo, os montantes correspondentes a "*parcelamento, correção monetária, multa, iluminação pública e juros de mora*". O sujeito passivo, por seu turno, defende que estas também deveriam ter sido consideradas.

Com efeito, o inciso IX do artigo 3º da Lei nº 10.637/02, assim como o inciso III do artigo 3º da Lei nº 10.833/03, permitem o desconto de créditos do PIS e da COFINS calculados sobre a energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica.

Das glosas acima citadas entendo que **deverá ser admitida aquela inerente a parcelamento**, em vista de este caracterizar mero diferimento dos custos com a energia elétrica consumida.

Nessa parte, portanto, dá-se parcial provimento ao recurso formulado pelo sujeito passivo.

Das glosas dos encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado

O inciso VI, c/c § 1º, inciso III, do artigo 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, autoriza o desconto de créditos calculados sobre a depreciação de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, destinados à locação de terceiros ou utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços. Segundo o relatório fiscal, a glosa dos correspondentes encargos de depreciação foi motivada pelo não subsunção de alguns dos bens ao preceito legal acima referenciado.

No que diz respeito às aduzidas glosas limita-se a interessada a reiterar que teria direito ao irrestrito cômputo de todos os custos e despesas, à semelhança com o parâmetro de dedutibilidade utilizado pela legislação do Imposto de Renda.

Como já vimos, a exegese adequada da legislação que trata do regime da não-cumulatividade do PIS/Pasep e da COFINS não autoriza interpretação nesse sentido.

Rejeita-se, pois, o argumento da suplicante, mantendo-se, consequentemente, as glosas objeto do relatório de auditoria fiscal.

Da conclusão

Com estas considerações, voto para **dar provimento em parte** ao recurso voluntário interposto pela interessada, no sentido de também reconhecer o direito ao desconto de créditos da COFINS calculados unicamente sobre o parcelamento de energia elétrica.

Sala de Sessões, em 19 de março de 2015.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios – Relator