



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.005203/2008-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-010.141 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de dezembro de 2020
Recorrente AMERICANA GRANITOS DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMOS.

No regime da não-cumulatividade, só são considerados como insumos, para fins de creditamento de valores: aqueles utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda; as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado; e os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Não demonstrado a essencialidade e relevância do serviço em seu processo produtivo, a glosa do crédito apurado pelo contribuinte deverá ser mantida.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO.

Não comprovado a efetiva utilização do bem no processo produtivo da Recorrente, requisito necessário à concessão do crédito previsto na legislação, a glosa é medida que se impõe.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RATEIO PROPORCIONAL PARA ATRIBUIÇÃO DE CRÉDITOS.

No cálculo do rateio proporcional para atribuição de créditos no âmbito da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins não-cumulativa, (previsto no inciso II do parágrafo 8.º do artigo 3º, das Leis nº 10.637/2002 e n.º 10.833/2003), na "receita bruta total" devem ser incluídas todas as receitas da pessoa jurídica que estejam associadas ao montante de custos, despesas e encargos comuns.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade para manter a glosa em relação aos créditos apurados pela Recorrente atinentes aos encargos com depreciação do ativo imobilizado, despesas com serviços de comunicação e devoluções de vendas, bem como manter o critério de rateio proporcional aplicado pela fiscalização, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO OU RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA 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.

PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO OU RESSARCIMENTO. DACON. ANÁLISE DO CRÉDITO.

A utilização dos créditos das contribuições do PIS e da Cofins, apurados na sistemática da não-cumulatividade, é estabelecida pelo contribuinte 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 no respectivo DACON.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. RECEITA FINANCEIRA.

A variação cambial positiva tem natureza jurídico-contábil de receita financeira sendo distinta, pois, da receita decorrente das operações de vendas no mercado externo que geram direitos e obrigações no âmbito da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins não-cumulativa.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RATEIO PROPORCIONAL PARA ATRIBUIÇÃO DE CRÉDITOS.

No cálculo do rateio proporcional para atribuição de créditos no âmbito da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins não-cumulativa, (previsto no inciso II do parágrafo 8.º do art. 3.º, das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003), na "receita bruta total" devem ser incluídas todas as receitas da pessoa jurídica que estejam associadas ao montante de custos, despesas e encargos comuns, e não aquelas que, por sua natureza, não se caracterizem como tal, como é o caso das receitas financeiras.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. HIPÓTESES DE CREDITAMENTO.

A legislação é exaustiva ao enumerar os custos e encargos passíveis de creditamento: além dos custos com bens e serviços tidos como insumos diretamente aplicados na produção de bem destinado à venda, somente dão direito à crédito as despesas e os encargos expressamente previstos na legislação de regência.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMOS.

No regime da não-cumulatividade, só são considerados como insumos, para fins de creditamento de valores: aqueles utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda; as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado; e os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto.

Em sede recursal, Recorrente, em síntese apertada, traz os seguintes argumentos visando a reversão das glosas, bem como do critério do rateio proporcional aplicado pela fiscalização, nos seguintes termos:

- Princípio da Verdade Material

A Recorrente pleiteou que o julgamento a ser realizado por este Colégio Recursal se faça em observância aos princípios da legalidade e da busca da verdade real dos fatos;

- Glosa dos créditos oriundos da proporção de receitas de mercado interno x mercado externo utilizado pela fiscalização

A discrepância encontrada pela fiscalização ocorreu por conta de que a autoridade fiscal entendeu que as receitas financeiras, oriundas de operações realizadas com o exterior, não poderiam ser consideradas como de mercado externo, o que é completamente inadmissível;

- Impossibilidade de glosar créditos relativos a depreciação do ativo imobilizado

A Recorrente informou que impetrou MS nº 2009.72.05.003353-9 para afastar a restrição quanto ao crédito de encargos de depreciação, devendo a fiscalização reverter as glosas;

- Glosa dos créditos oriundos de devoluções de vendas

A Recorrente trouxe em sede de manifestação de inconformidade Nfs de devolução de mercadorias passíveis de crédito, devendo, assim, ser revertida as glosas; e

- Glosa dos Créditos oriundos dos Serviços de Comunicação

Por serem intrínsecos à atividade da Recorrente, as despesas com o serviço de comunicação devem gerar créditos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

I - Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

I - Mérito

O cerne do litígio envolve, além da questão quanto ao critério de rateio proporcional (mercado interno x mercado externo), o conceito de insumo para fins de apuração do crédito de PIS/COFINS no regime não cumulativo previsto nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Inicialmente, exponho o entendimento deste relator acerca da definição do termo "insumos" para a legislação da não-cumulatividade das contribuições.

A respeito da definição de insumos, a não-cumulatividade das contribuições, embora estabelecida sem os parâmetros constitucionais relativos ao ICMS e IPI, foi operacionalizada mediante o confronto entre valores devidos a partir do auferimento de receitas e o desconto de créditos apurados em relação a determinados custos, encargos e despesas estabelecidos em lei. A apuração de créditos básicos foi dada pelos artigos 3º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003.

A regulamentação da definição de insumo foi dada, inicialmente, pelo artigo 66 da IN SRF nº 247/2002, e artigo 8º da IN SRF nº 404/2004, as quais adotaram um entendimento restritivo, calcado na legislação do IPI, especialmente quanto à expressão de bens utilizados como insumos.

A partir destas disposições, três correntes se formaram: a defendida pela Receita Federal, que utiliza a definição de insumos da legislação do IPI, em especial dos Pareceres

Normativos CST nº 181/1974 e nº 65/1979. Uma segunda corrente que defende que o conceito de insumos equivaleria aos custos e despesas necessários à obtenção da receita, em similaridade com os custos e despesas dedutíveis para o IRPJ, dispostos nos artigos 289, 290, 291 e 299 do RIR/99. E, uma terceira corrente, que defende, com variações, um meio termo, ou seja, que a definição de insumos não se restringe à definição dada pela legislação do IPI e nem deve ser tão abrangente quanto a legislação do imposto de renda.

Para dirimir todas as peculiaridades que envolve a questão do crédito de PIS/COFINS, o STJ julgou a matéria, na sistemática de como recurso repetitivo, no REsp 1.221.170/PR, em 22/02/2018, com publicação em 24/04/2018.

"Pacificando" o litígio, o STJ julgou a matéria, na sistemática de recurso repetitivo, no REsp 1.221.170/PR, em 22/02/2018, com publicação em 24/04/2018, o qual restou decidido com a seguinte ementa:

EMENTA

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. 543-C 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. 543-C 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por maioria, a pós o realinhamento feito, conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que lavrará o ACÓRDÃO.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Og Fernandes, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina. O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (voto-vista), Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (que se declarou habilitado a votar) votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília/DF, 22 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento).

NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR

A PGFN opôs embargos de declaração e o contribuinte interpôs recurso extraordinário. Não obstante a ausência de julgamento dos embargos opostos, a PGFN emitiu a Nota SEI nº 63/2018, com a seguinte ementa:

Recurso Especial nº 1.221.170/PR Recurso representativo de controvérsia. Ilegalidade da disciplina de creditamento prevista nas IN SRF nº 247/2002 e 404/2004. Aferição do conceito de insumo à luz dos critérios de essencialidade ou relevância.

Tese definida em sentido desfavorável à Fazenda Nacional. Autorização para dispensa de contestar e recorrer com fulcro no art. 19, IV, da Lei nº 10.522, de 2002, e art. 2º, V, da Portaria PGFN nº 502, de 2016.

Nota Explicativa do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014.

O item 42 da nota reproduz o acatamento da definição dada no julgamento do repetitivo, nos seguintes termos:

"42. Insumos seriam, portanto, os bens ou serviços que viabilizam o processo produtivo e a prestação de serviços e que neles possam ser direta ou indiretamente empregados e cuja subtração resulte na impossibilidade ou inutilidade da mesma prestação do serviço ou da produção, ou seja, itens cuja subtração ou obste a atividade da empresa ou acarrete substancial perda da qualidade do produto ou do serviço daí resultantes.

43. O raciocínio proposto pelo "teste da subtração" a revelar a essencialidade ou relevância do item é como uma aferição de uma "conditio sine qua non" para a produção ou prestação do serviço.

Busca-se uma eliminação hipotética, suprimindo-se mentalmente o item do contexto do processo produtivo atrelado à atividade empresarial desenvolvida. Ainda que se observem despesas importantes para a empresa, inclusive para o seu êxito no mercado, elas não são necessariamente essenciais ou relevantes, quando analisadas em cotejo com a atividade principal desenvolvida pelo contribuinte, sob um viés objetivo.

[...]

64. Feitas essas considerações, conclui-se que, por força do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19, da Lei nº 10.522, de 2002, a Secretaria da Receita Federal do Brasil deverá observar o entendimento do STJ de que:

"(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 Lei nº 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.

65. Considerando a pacificação da temática no âmbito do STJ sob o regime da repercussão geral (art. 1.036 e seguintes do CPC) e a consequente inviabilidade de reversão do entendimento desfavorável à União, a matéria apreciada enquadra-se na previsão do art. 19, inciso IV, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002[5] (incluído pela Lei nº 12.844, de 2013), c/c o art. 2º, V, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, os quais autorizam a dispensa de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, por parte da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

66. O entendimento firmado pelo STJ deverá, ainda, ser observado no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19, da Lei nº 10.522, de 2002[6], cumprindo-lhe, inclusive, promover a adequação dos atos normativos pertinentes (art. 6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01, de 2014).

67. Por fim, cumpre esclarecer que o precedente do STJ apenas definiu abstratamente o conceito de insumos para fins da não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS. Destarte, tanto a dispensa de contestar e recorrer, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, como a vinculação da Secretaria da Receita Federal do Brasil estão adstritas ao conceito de insumos que foi fixado pelo STJ, o qual afasta a definição anteriormente adotada pelos órgãos, que era decorrente das Instruções Normativas da SRF nº 247/2002 e 404/2004.

68. Ressalte-se, portanto, que o precedente do STJ não afasta a análise acerca da subsunção de cada item ao conceito fixado pelo STJ. Desse modo, tanto o Procurador da Fazenda Nacional como o Auditor-Fiscal que atuam nos processos nos quais se questiona o enquadramento de determinado item como insumo ou não para fins da não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS estão obrigados a adotar o conceito de insumos definido pelo STJ e as balizas contidas no RESP nº 1.221.170/PR, mas não estão obrigados a, necessariamente, aceitar o enquadramento do item questionado como insumo. Deve-se, portanto, diante de questionamento de tal ordem, verificar se o item discutido se amolda ou não na nova conceituação decorrente do Recurso Repetitivo ora examinado.

V Encaminhamentos

69. Ante o exposto, propõe-se seja autorizada a dispensa de contestação e recursos sobre o tema em enfoque, com fulcro no art. 19, IV, da Lei nº 10.522, de 2002, c/c o art. 2º, V, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, nos termos seguintes:"

Em seguida, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, analisando a decisão proferida no REsp 1.221.170/PR, 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.

Referido parecer, analisando o julgamento do REsp 1.221.170/PR, reconheceu a possibilidade de tomada de créditos como insumos em atividades de produção como um todo, ou seja, reconhecendo o insumo do insumo (item 3 do parecer), EPI, testes de qualidade de produtos, tratamento de efluentes do processo produtivo, vacinas aplicadas em rebanhos (item 4 do parecer), instalação de selos exigidos pelo MAPA, inclusive o transporte para tanto (item 5 do parecer), os dispêndios com a formação de bens sujeitos à exaustão, despesas do imobilizado lançadas diretamente no resultado, despesas de manutenção dos ativos responsáveis pela produção do insumo e o do produto, moldes e modelos, inspeções regulares em bens do ativo imobilizado da produção, materiais e serviços de limpeza, desinfecção e dedetização dos ativos produtivos (item 7 do parecer), dispêndios de desenvolvimento que resulte em ativo intangível que efetivamente resulte em insumo ou em produto destinado à venda ou em prestação de serviços (item 8.1 do parecer), dispêndios com combustíveis e lubrificantes em a) veículos que suprem as máquinas produtivas com matéria-prima em uma planta industrial; b) veículos que fazem o transporte de matéria-prima, produtos intermediários ou produtos em elaboração entre estabelecimentos da pessoa jurídica; c) veículos utilizados por funcionários de uma prestadora de serviços domiciliares para irem ao domicílio dos clientes; d) veículos utilizados na atividade-fim de pessoas jurídicas prestadoras de serviços de transporte (item 10 do parecer), testes de qualidade de matérias-primas, produtos em elaboração e produtos acabados, materiais fornecidos na prestação de serviços (item 11 do parecer).

Por outro lado, entendeu que o julgamento **(questões estas que não possuem caráter definitivo e que podem ser revistas em julgamento administrativo)** não daria margem à tomada de créditos de insumos nas atividades de revenda de bens (item 2 do parecer), alvará de funcionamento e atividades diversas da produção de bens ou prestação de serviços (item 4 do parecer), transporte de produtos acabados entre centros de distribuição ou para entrega ao cliente (nesta última situação, tomaria crédito como frete em operações de venda), embalagens para transporte de produtos acabados, combustíveis em frotas próprias (item 5 do parecer), ferramentas (item 7 do parecer), despesas de pesquisa e desenvolvimento de ativos intangíveis mal-sucedidos ou que não se vinculem à produção ou prestação de serviços (item 8.1 do parecer), dispêndios com pesquisa e prospecção de minas, jazidas, poços etc de recursos minerais ou energéticos que não resultem em produção (esforço mal-sucedido), contratação de

pessoa jurídica para exercer atividades terceirizadas no setor administrativo, vigilância, preparação de alimentos da pessoa jurídica contratante (item 9.1 do parecer), dispêndios com alimentação, vestimenta, transporte, educação, saúde, seguro de vida para seus funcionários, à exceção da hipótese autônoma do inciso X do artigo 3º (item 9.2 do parecer), combustíveis e lubrificantes utilizados fora da produção ou prestação de serviços, exemplificando a) pelo setor administrativo; b) para transporte de funcionários no trajeto de ida e volta ao local de trabalho; c) por administradores da pessoa jurídica; e) para entrega de mercadorias aos clientes; f) para cobrança de valores contra clientes (item 10 do parecer), auditorias em diversas áreas, testes de qualidade não relacionados com a produção ou prestação de serviços (item 11 do parecer).

Em resumo, considerando a decisão proferida pelo STJ e o posicionamento do Parecer Normativo Cosit 05/2018, temos as seguintes premissas que devem ser observadas pela empresa para apuração do crédito de PIS/COFINS: 1. **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; 2. **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 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.

As conclusões acima descritas em grande parte já faziam parte de meu entendimento quanto ao conceito de insumos e, eram utilizados nos em votos anteriores, contudo, levando em consideração ao que é ditado pelo art. 62, do anexo II, do RICARF, a decisão prolatada pelo STJ deve ser observada em sua totalidade.

Feito estas considerações, passa-se à análise específica do ponto controvertido suscitado pela Recorrente em seu recurso relacionado aos itens glosado pela fiscalização.

II.1 – Impossibilidade de glosar créditos relativos a depreciação do ativo imobilizado

A Recorrente em sede recursal, trouxe notícia do ajuizamento do Mandado de Segurança distribuído sob o nº 2009.72.05.003353-9, onde foi proferida decisão concedendo a segurança para “...*declarar o direito ao aproveitamento dos créditos referentes ao PIS e a COFINS decorrentes das depreciações ou amortizações dos bens incorporados ao ativo imobilizado da autora, sem a limitação temporal disposta no art. 31 da Lei nº 10.865/2004.*”

Contudo, referida decisão judicial não têm vínculo direto com o crédito discutido nestes autos, posto que o famigerado crédito apurado pela Recorrente foi glosado por total ausência demonstração efetiva da aplicação dos bens do ativo imobilizado em sua atividade produtiva e não por restrição temporal da legislação. É o que se extrai dos fundamentos do despacho decisório e do acórdão recorrido, que embora tenha feito alusão ao limite temporal, fundamentou sua decisão por falta de prova, a saber:

Despacho decisório

IMOBILIZADO

Nos termos do item "4" da intimação fiscal nº 659/08, a requerente foi intimada a demonstrar a apuração dos valores obtidos na linha 09 (encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado) da ficha 16 A do DACON, com a apresentação de planilha contendo os seguintes campos: a) descrição do bem; b) valor de aquisição; c) data de aquisição; d) valor do encargo de depreciação e; e) código NCM, em conformidade com modelo anexado à intimação. Em resposta, foi apresentada planilha de fls. 49 a 70, composta de seis colunas, e a primeira intitulada "Espécie B Descrição" a segunda "Aquisição", a terceira "Vir. Original" e as demais se referindo aos meses que compõem o trimestre em análise.

Destaca-se que o modelo exigido visa permitir ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil identificar os encargos de depreciação e amortização de itens do ativo imobilizado à luz do que dispõe o art. 30, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003:

Art. 30. Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços;

VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros; utilizados nas atividades da empresa;

§ 1º Observado o disposto no § 15 deste artigo e no § 1º do art. 52 desta Lei, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor:

- I - dos itens mencionados nos incisos I e lido caput, adquiridos no mês;

- II - dos itens mencionados nos incisos III a V e IX do caput, incorridos no mês;

- III - dos encargos de depreciação e amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII do caput, incorridos no mês;

A partir das informações prestadas pelo contribuinte, passa-se a análise dos encargos de depreciação e amortização, visando identificar se os itens contemplados são utilizáveis no processo produtivo, bem como a aplicação dos termos da IN SRF nº 162, de 31 de dezembro de 1998 e IN SRF nº 130, de 10 de novembro de 1999, que prescrevem percentuais de depreciação em função da NCM, avaliam-se os percentuais de depreciação utilizados

Ora, tais informações prestadas não atendem ao modelo prescrito pelo anexo III da intimação fiscal nº 659/08, bem como não contemplam o código NCM dos bens, além do fato de a planilha apresentar imensa maioria de bens e serviços intrínsecos a obras de construção civil em andamento. Tal constatação, por si só, permite-nos concluir pela improcedência de tais despesas, pois vai de encontro a uma das premissas previstas no artigo 305 Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, verbis:

Art. 305. Poderá ser computada, como custo ou encargo, em cada período de apuração, a importância correspondente à diminuição do valor dos bens do ativo

resultante do desgaste pelo uso, ação da natureza e obsolescência normal (Lei nº 4.506, de 1964, art. 57).

§ 1º A depreciação será deduzida pelo contribuinte que suportar o encargo econômico do desgaste ou obsolescência, de acordo com as condições de propriedade, posse ou uso do bem (Lei nº 4.506, de 1964, art. 57, § 7º).

§ 2º A quota de depreciação é dedutível a partir da época em que o bem é instalado, posto em serviço ou em condições de produzir (Lei nº 4.506, de 1964, art. 57, § 8º).

§ 3º Em qualquer hipótese, o montante acumulado das quotas de depreciação não poderá ultrapassar o custo de aquisição do bem (Lei nº 4.506, de 1964, art. 57, § 6º).

§ 4º O valor não depreciado dos bens sujeitos à depreciação, que se tornarem imprestáveis ou caírem em desuso, importará redução do ativo imobilizado (Lei nº 4.506, de 1964, art. 57, § 11).

§ 5º Somente será permitida depreciação de bens móveis e imóveis intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços (Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso 4. (grifos acrescidos))

Como se percebe, o cômputo de quotas de despesas de depreciação requer, para sua dedutibilidade, que o bem esteja instalado, posto em serviço ou em condições de produzir, nos termos prescritos pelo § 2º, do artigo 305 do Decreto nº 3.000/99.

Ainda, a admitir-se a possibilidade de análise a partir das informações prestadas pela interessada, necessária seria uma "garimpagem" na longa lista de bens apresentada, os quais, repita-se; não são passíveis de depreciação, seguida da classificação fiscal dos itens para fins de análise à luz das IN SRF nº 162/98 e 130/99, para finalmente, apurar-se eventuais excessos de despesas de depreciação.

Nesse contexto, oportuna a transcrição da observação constante na Intimação Fiscal nº 659/08:

"O atendimento integral, no prazo improrrogável citado no "caput" desta Intimação, dos quesitos acima formulados, é de caráter obrigatório para fins de análise do pleito. Caso a presente intimação não seja cumprida integralmente no prazo estipulado, os pedidos de ressarcimento serão indeferidos, as declarações de compensação não serão homologadas e os processos serão arquivados, nos termos do art. 40 da Lei nº 9.784/99 e art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 600/05,"

Tal observação corrobora o art. 4º da Lei nº 9.784/99 que dispõe que, sem prejuízo ao previsto em outros atos normativos, é dever do administrado prestar as informações que lhe forem solicitadas pela Administração.

Assim, foram excluídos valores representativos dos encargos de depreciação e amortização de bens do ativo imobilizado da base de cálculo para o desconto da Cofins, conforme o quadro 04 a seguir, que resume os ajustes efetuados na linha 09 da ficha 16A do DACON: (...)

Decisão Recorrida

Pois bem, como se vê, a fora a restrição temporal trazida pela Lei n.º 10.865/2004, para a definição da regularidade dos creditamentos é preciso aferir, ainda, a relação que os bens do ativo imobilizado têm com o processo produtivo da pessoa jurídica; sim, pois como acima se viu, independentemente da data de aquisição do bem do ativo imobilizado, uma condição deve sempre estar presente: os bens que geram os créditos relacionados com a depreciação, devem ser aqueles envolvidos diretamente com o processo produtivo.

No caso vertente, ao contrário do que alega a contribuinte, a listagem trazida em respostas às intimações fiscais, bem como a juntada por ocasião da Manifestação de Inconformidade, que saliente-se nada acrescentam a anterior, não se mostram suficientes para demonstrar e muito menos comprovar os encargos com depreciação que lhe dariam direito a crédito no âmbito do regime não-cumulativo de apuração da contribuição para o Pis e da Cofins. É que não cuidou a contribuinte de vincular cada bem do ativo imobilizado à atividade na qual este seria utilizado, assim como também não cuidou de fazer uma descrição detalhada e específica destes bens, por meio da qual fosse possível, eventualmente, aferir sua efetiva aplicação no processo produtivo da empresa.

Note-se que a imensa maioria dos itens listados, a descrição trazida, apesar de genérica, deixa patente que não consistem de bens do ativo imobilizado e muito menos aplicados no processo produtivo da empresa, como por exemplo: gasolina, serviço de frete, ipi ref. compra pórtico, impressão digital plantas, seguro importação, pesquisa subterrânea por água para poço, ipi deduzido indevidamente, elaboração de comparativo entre máquinas, armazenagem na importação, transporte de máquina, etc. Mencione-se que, como afirma a autoridade fiscal, há itens cuja descrição viabiliza perceber sua aplicação em obras de construção civil em andamento, tais como: tubos e conexões diversas, sacos de cimento, cal, arreia, aço, ferro, arame, prego, serviço de pedreiro e servente, concreto usinado, locação de escavadeira, de compactadores, de guindaste, honorários de projetos, tijolos, estacas de concreto, serviço de engenharia, galões de tintas, e muitos outros itens de natureza semelhante.

Tais itens, por certo, não podem ser considerados como bens incorporados ao ativo imobilizado envolvidos diretamente com o processo produtivo da contribuinte, razão pela qual correta a glosa dos valores correspondentes.

No mais, há os itens que, por terem sido descritos de forma genérica, sem qualquer identificação das atividades, locais e/ou sistemas onde estão locados/aplicados, resta inviabilizada a aferição inequívoca de suas naturezas e de suas conexões com a atividade produtiva da contribuinte. Esse grau de imprecisões relativas a questões de fato (descrição genérica dos bens desacompanhada de quaisquer outros indicativos em relação a sua utilização) impedem a consideração de tal conjunto de dados como elemento apto a justificar o reconhecimento do direito ao crédito pretendido pela contribuinte.

Acrescente-se que é certo que a planilha solicitada pela autoridade fiscal, nos moldes solicitados, não é um documento que a contribuinte deva obrigatoriamente, por força de Lei, elaborar e manter à disposição do Fisco. No entanto, como já exaustivamente visto, a Lei impõe que o contribuinte/pleiteante comprove o direito ao crédito que pleiteia, o que, em se tratando de créditos decorrentes de encargos de depreciação (tendo em conta as condições acima vistas decorrentes da legislação), implica na necessidade de o contribuinte discriminar, um a um, todos os bens do ativo imobilizado que sofreram a tal depreciação, trazendo: a respectiva descrição, detalhada na medida suficiente para viabilizar a aferição da efetiva aplicação direta

no processo produtivo da empresa; o valor de aquisição e o código NCM, para a aferição dos corretos valores da depreciação de cada bem; e a data da aquisição do bem, a fim de se verificar se é cabível a depreciação informada. Portanto, os itens que deveriam compor a planilha solicitada pela autoridade fiscal eram os necessários à perfeita análise do direito da contribuinte.

Enfim, fato é que, a teor do que foi posto no item 1.1 deste voto, cabia à contribuinte comprovar minudentemente a origem do direito creditório pleiteado, demonstrando a efetiva aplicação dos bens do ativo imobilizado em sua atividade produtiva.

Em assim não agindo, a contribuinte, não é possível que se reconheça o direito ao crédito relativo a suas depreciações.

De se manter incólume, portanto, o Despacho Decisório da DRF/Blumenau/SC em relação aos bens aqui tratados.

Nestes termos, entendo que a decisão judicial não tem reflexos direito no crédito discutido nos autos, já que os fundamentos são distintos, afastando, assim, a aplicação da Súmula CARF nº 01 que assim preceitua:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

Superada a questão quanto ao alcance da decisão judicial, melhor sorte não resta à Recorrente, considerando que as alegações trazidas em sede recursal são de ordem genérica e não se prestam para refutar os fundamentos da decisão recorrida.

Com efeito, a decisão recorrida, motivou a manutenção da glosa pelo seguintes motivos:

- a) A contribuinte não cuidou de vincular cada bem do ativo imobilizado à atividade na qual este seria utilizado, assim como também não cuidou de fazer uma descrição detalhada e específica destes bens, por meio da qual fosse possível, eventualmente, aferir sua efetiva aplicação no processo produtivo da empresa. **(Destaque do relator: A Recorrente em sede recursal não conseguiu demonstrar a vinculação do bem com processo produtivo)**
- b) Note-se que a imensa maioria dos itens listados, a descrição trazida, apesar de genérica, deixa patente que não consistem de bens do ativo imobilizado e muito menos aplicados no processo produtivo da empresa, como por exemplo: gasolina, serviço de frete, ipi ref. compra pórtico, impressão digital plantas, seguro importação, pesquisa subterrânea por água para poço, ipi deduzido indevidamente, elaboração de comparativo entre máquinas, armazenagem na importação, transporte de máquina, etc. Mencione-se que, como afirma a autoridade fiscal, há itens cuja descrição viabiliza perceber sua aplicação em obras de construção civil em andamento, tais como: tubos e conexões diversas, sacos de cimento, cal, areia, aço, ferro, arame, prego,

serviço de pedreiro e servente, concreto usinado, locação de escavadeira, de compactadores, de guindaste, honorários de projetos, tijolos, estacas de concreto, serviço de engenharia, galões de tintas, e muitos outros itens de natureza semelhante. *Tais itens, por certo, não podem ser considerados como bens incorporados ao ativo imobilizado envolvidos diretamente com o processo produtivo da contribuinte, razão pela qual correta a glosa dos valores correspondentes.* **(Destaque do relator: A Recorrente não contestou especificamente os itens mencionados na decisão recorrida)**

- c) Há os itens que, por terem sido descritos de forma genérica, sem qualquer identificação das atividades, locais e/ou sistemas onde estão locados/aplicados, resta inviabilizada a aferição inequívoca de suas naturezas e de suas conexões com a atividade produtiva da contribuinte. Esse grau de imprecisões relativas a questões de fato (descrição genérica dos bens desacompanhada de quaisquer outros indicativos em relação a sua utilização) impedem a consideração de tal conjunto de dados como elemento apto a justificar o reconhecimento do direito ao crédito pretendido pela contribuinte. **(Destaque do relator: A Recorrente não contestou especificamente os itens mencionados na decisão recorrida, a falta de vinculação e das descrições imprecisas dos bens)**

No presente caso, caberia a Recorrente trazer em suas razões recursais argumentos específicos para cada item glosado, demonstrando sua utilidade no processo produtivo, apontando corretamente os documentos que comprovam seu direito e que seriam capaz de refutar o motivo principal que fez a DRJ manter a glosa, qual seja, ausência de demonstração efetiva de aplicação dos bens do ativo imobilizado em sua atividade produtiva.

Ora, a breve e simplista menção feita pela Recorrente à planilha juntada aos autos, sem especificação efetiva dos itens glosados, não se presta a contradizer os fundamentos da decisão recorrida, tampouco demonstrar o direito perseguido pela contribuinte.

Neste cenário, não é possível que se reconheça o direito ao crédito relativo a suas depreciações.

II.2 - Glosa dos Créditos oriundos dos Serviços de Comunicação

Neste tópico, o despacho decisório glosou o crédito apurado pela Recorrente por entender o serviço de comunicação não se enquadra no conceito de insumo previsto no inciso II, do artigo 3º, da Lei nº 10.833/2003 e 10.635/2002, considerando que atividade da qual se dedica a contribuinte – produção de chapas de granito beneficiado – não requer a utilização de serviços de comunicação.

A DRJ manteve a glosa dos créditos por dois motivos. Primeiro por nos meses de setembro e outubro o registro das despesas foi contabilizada na linha errada da Dacon, sendo necessário a retificação da declaração, o que não foi feito. E segundo, porque o crédito de serviço de comunicação apurado no mês de dezembro não se enquadra no conceito de insumo para fins de creditamento.

A Recorrente em sede recursal, não acatou o primeiro motivo da manutenção da glosa, qual seja, registro errado das despesas com serviço de comunicação dos meses de setembro e outubro, tornando-se, assim, definitiva a recorrida. Em relação aos demais meses, a

Recorrente não demonstrou a utilidade do serviço de comunicação em seu processo produtivo, tampouco especificou qual efetiva utilidade o referido serviço, trazendo apenas a seguinte alegação:

Obviamente que os serviços de comunicação devem ser incluídos dentre os serviços citados na legislação em destaque, pois a empresa não poderia efetuar suas operações sem a utilização dos serviços de comunicação, os quais são intrínsecos à atividade.

Assim, considerando que os serviços de comunicação são essenciais para o desenvolvimento das atividades da recorrente e para a fabricação dos produtos vendidos, roga-se para que sejam considerados os créditos de PIS utilizados em relação aos serviços de comunicação.

Ao contrário do que explicitou a Recorrente, o critério de essencialidade e relevância do produto e do serviço definido pelo STJ, deve ser devidamente demonstrado para o fim pretendido, qual seja, gerar crédito das contribuições sob análise. Basta como fez a Recorrente, pleitear o reconhecimento do crédito sem demonstrar especificadamente sua utilidade e utilização no processo produtivo.

Nestes termos correta a decisão recorrida que assim se pronunciou:

Como tratado no item 1.2 deste voto, insumo deve ser entendido como os bens e serviços utilizados específica e diretamente na fabricação ou produção de bens destinados à venda. De se ver, então, que a teor da legislação lá posta, os créditos no âmbito do PIS e da Cofins não estão vinculados à caracterização da essencialidade ou obrigatoriedade da despesa ou do custo, mas à sua direta aplicação na produção de bem destinado à venda ou à uma expressa previsão legal de aproveitamento de crédito.

Assim, em que pese a importância dos serviços de comunicação na efetivação das operações comerciais, ou outras quaisquer, da empresa, fato é que, a considerar os objetivos sociais desta, conforme constam de seu Contrato Social, tal serviço não pode ser tido como diretamente aplicado no processo produtivo de bens destinados à venda.

Portanto, mantem-se as glosas em relação aos serviços de comunicação.

II.3 - Glosa dos créditos oriundos de devoluções de vendas

Neste ponto, compulsando os autos, constatasse inexistir no despacho decisório glosa de créditos vinculados a devolução de vendas, sendo esse, inclusive, o fundamento da DRJ para afastar o direito perseguido pela Recorrente, a saber:

A contribuinte manifesta-se alegando que, embora não tenha se manifestado, a fiscalização não considerou o crédito oriundo de devoluções de vendas sujeitas a alíquota de 7,6%. Afirma que o órgão fiscalizador deixou de considerar tais valores "por conta de que supostamente não existiriam Notas Fiscais de devolução de venda" e segue dizendo que mais uma vez a fiscalização desconsiderou os documentos apresentados, no caso as notas de devolução, que, segundo alega, "sempre estiveram a disposição da fiscalização". A fim de comprovar que ocorrerem as alegadas devoluções e que estas foram devidamente escrituradas, junta cópias de notas fiscais de devolução e o livro de registro de entrada (no "Anexo 03").

Conforme se pode verificar do que aqui foi relatoriado, a autoridade fiscal não procedeu a qualquer glosa de valor referente a devolução de vendas, até porque nenhum valor foi a esse título incluído pelo contribuinte na base de cálculo do crédito pretendido, apurado no DACON do período sob análise; compulsando os DACON presentes nos autos, vê-se que a interessada não informou qualquer valor na linha 12 da ficha 16A.

Assim sendo, aqui somente há que se dizer que não merece acolhimento a pretensão da contribuinte.

A essa questão, aplica-se o entendimento dado no item 3 deste voto, do qual, em suma, se extrai que: a utilização dos créditos das contribuições do PIS e da Cofins, apurados na sistemática da não-cumulatividade, é a estabelecida pelo contribuinte por meio do DACON, instrumento através do qual a empresa mantém o controle de todas as operações que influenciem a apuração do crédito do qual pretende se utilizar por meio de desconto, compensação ou ressarcimento, na forma da legislação específica; desta feita, à Autoridade Administrativa não cabe assentir com a inclusão na base de cálculo do crédito pleiteado por meio de pedido de ressarcimento, em sede de Manifestação de Inconformidade contra o indeferimento, total ou parcial, deste, de custos e despesas, mesmo que passíveis de gerar créditos, não informados originariamente pelo contribuinte no respectivo DACON, em detrimento da função precípua deste demonstrativo.

Em assim sendo, não cabe, na presente instância, analisar as Notas Fiscais de devolução de venda trazidas pela contribuinte em sede de Manifestação de Inconformidade, cabendo mencionar que se esta de fato possui direito de crédito em relação a estas notas, não demonstrado oportunamente no DACON como visto, resta-lhe então, findo o contencioso em relação ao pedido ora em comento, corrigir o tal DACON e formular novo pedido em relação ao dito crédito, agora contemplado no DACON retificador.

Saliente-se que não se trata aqui de negar o direito do contribuinte de se utilizar do alegado crédito, mas de simplesmente de dizer que não há como reconhecê-lo, haja vista que aqui não cabe qualquer análise da procedência deste, posto que não foi incluído no pedido ora em julgamento.

Ante o exposto, não cabe qualquer alteração na base de cálculo do crédito pleiteado em virtude de eventuais créditos oriundos de devolução de venda.

A Recorrente em sede recursal, alega que as notas fiscais de devolução carreadas aos autos demonstram a origem do crédito que ela pretende ser reconhecida, as quais foram devidamente escrituradas. Entretanto, a Recorrente não se atentou que a DRJ afastou suas pretensões por inexistir neste processo litígio sobre o crédito vinculado a devolução de mercadorias e, neste ponto, nada teceu o contribuinte, motivo pelo qual a decisão recorrida se tornou definitiva.

Assim, afasta-se a pretensão da Recorrente.

II.4- Glosa dos créditos oriundos da proporção de receitas de mercado interno x mercado externo utilizado pela fiscalização

Nos termos do despacho decisório, a fiscalização ante a discrepância verificada entre a "proporção de receitas de mercado interno e de exportação discriminadas nas fichas 16A

e 17A do DICON" — que referem-se, respectivamente a "Apuração dos Créditos da Cofins — Aquisição no Mercado Interno — Regime Não-Cumulativo" e "Cálculo da Cofins - Regime Não-Cumulativo" - ajustou o cálculo dos créditos de mercado interno e de mercado externo, adotando no rateio dos custos, despesas e encargos comuns a proporção entre as receitas declaradas na ficha 17A:

Quadro 01 – Proporção das receitas declaradas na ficha 16A do DICON X receitas declaradas na ficha 17A.

MÊS	PROPORÇÃO DECLARADA NA FICHA 16A DO DICON		PROPORÇÃO DECLARADA NA FICHA 17A DO DICON	
	MERCADO INTERNO	MERCADO EXTERNO	MERCADO INTERNO	MERCADO EXTERNO
OUTUBRO	19,24%	80,76%	36,11%	63,89%
NOVEMBRO	19,48%	80,52%	23,35%	76,65%
DEZEMBRO	16,42%	83,58%	34,25%	65,75%

A respeito do tema, a Recorrente, reproduzindo suas alegações de defesa, traz os seguintes argumentos:

O quadro 01 a que se refere o órgão fiscal diminuiu consideravelmente a proporção de operações de mercado interno x mercado externo informado pela contribuinte,...

A discrepância encontrada pela fiscalização ocorreu por conta de que a autoridade fiscal entendeu que as receitas financeiras, oriunda das operações realizadas com o exterior, não poderiam ser consideradas como de mercado externo, o que é completamente inadmissível.

A divergência encontrada pela fiscalização não foi sequer esclarecida através do parecer Saort/DRF/Blumenau n.º 258/2009. A fiscalização se limitou a afirmar que haveria discrepância em relação a estes valores (mercado interno X mercado externo).

Nesse sentido, conclui-se que não há qualquer razão para que a fiscalização desconsidere as variações cambiais positivas para efeito de calcular a proporção de venda de mercado externo e interno...

A Drj, manteve o despacho decisório por entender que a receita derivada da variação cambial tem natureza diversa da receita decorrente de exportação, caracteriza como receita financeira e, como tal, deve ser excluída do rateio proporcional. Cita SC nº 31, de 29 de setembro de 2003 e SC nº 355, de 26 de novembro de 2004, para corroborar a manutenção da glosa. Destaca-se trecho do voto:

Note-se que cabia à contribuinte e não à DRF esclarecer a indevida divergência entre os percentuais por ela adotados e comprovar que a relação percentual existente entre as receitas decorrentes de exportações e sua receita bruta total não é a que está consignada na ficha 17A, onde apura as contribuições devidas, mas a por ela considerada na ficha 16A, onde apura o crédito que pretende ter ressarcido. No entanto, para esse fim a contribuinte trouxe cópia do DICON, ficha 07A (cálculo das contribuições para Pis/Pasep) onde se confirmam os percentuais adotados pela autoridade fiscal. Observe-se, ainda, que a autoridade fiscal, ao adotar a proporção posta pela contribuinte na ficha 17A, não "reduziu consideravelmente o crédito pleiteado"; em verdade, o crédito total não foi reduzido, tendo sido apenas

reduzido proporcionalmente o crédito passível de ressarcimento em relação ao crédito passível de desconto.

Mencione-se, por oportuno, que, na "receita bruta total" prevista no inciso II do parágrafo 8.º do artigo 3.º da Lei n.º 10.833/2003, somente devem ser incluídas as receitas da pessoa jurídica que estejam associadas ao montante de custos, despesas e encargos comuns, e não aquelas que, por sua natureza, não se caracterizem como tal, como é o caso das receitas financeiras. Estas, enquanto decorrentes de operações perfeitamente individualizáveis, mesmo na ausência de contabilidade de custos, devem ser excluídas do rateio proporcional.

Outrossim, que se diga que a receita derivada da variação cambial tem natureza diversa da receita decorrente de exportação e é nesse sentido que se traz o posicionamento firmado pela Solução de Consulta SRRF/4 aRF/DISIT nº 31, de 29 de setembro de 2003, expedida pela Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal da 4ª Região Fiscal, que identifica com precisão a natureza da receita decorrente de variação cambial:

Sobre o tema atinente a natureza das variações cambiais, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconheceu que as receitas das variações cambiais ativas integram as receitas decorrentes de exportação. A decisão foi proferida nos autos do recurso extraordinário nº 627.815/PR, de relatoria da Ministra Rosa Weber, cujos fundamentos foram sintetizados na seguintes ementa, in verbis:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO.

I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade.

II - O contrato de câmbio constitui negócio inerente à exportação, diretamente associado aos negócios realizados em moeda estrangeira. Consubstancia etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressupõem a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas.

III – O legislador constituinte ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as “receitas decorrentes de exportação” conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem os tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto.

IV- Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS.

V - Assenta esta Suprema Corte, ao exame do leading case, a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos.

VI Ausência de afronta aos arts. 149, § 2º, I, e 150, § 6º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543B, § 3º, do CPC. (RE 627815, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe192 DIVULG 30092013 PUBLIC 01102013)

Assim, fica afastada qualquer discussão no que tange à consideração da variação cambial ativa como receita de exportação.

Contudo, como bem pontuou a Drj “*cabia à contribuinte e não à DRF esclarecer a indevida divergência entre os percentuais por ela adotados e comprovar que a relação percentual existente entre as receitas decorrentes de exportações e sua receita bruta total não é a que está consignada na ficha 17A, onde apura as contribuições devidas, mas a por ela considerada na ficha 16A, onde apura o crédito que pretende ter ressarcido. No entanto, para esse fim a contribuinte trouxe cópia do DACON, ficha 07A (cálculo das contribuições para Pis/Pasep) onde se confirmam os percentuais adotados pela autoridade fiscal. Observe-se, ainda, que a autoridade fiscal, ao adotar a proporção posta pela contribuinte na ficha 17A, não “reduziu consideravelmente o crédito pleiteado”; em verdade, o crédito total não foi reduzido, tendo sido apenas reduzido proporcionalmente o crédito passível de ressarcimento em relação ao crédito passível de desconto”.*

Ou seja, a Recorrente não conseguiu demonstrar a inconsistência dos cálculos apurados pela fiscalização que, considerou os lançamentos registrados pela própria contribuinte, tampouco produziu provas capazes de demonstrar qual seria o correto cálculo a ser considerado pela fiscalização, considerando, para tanto, as receitas de variação cambial que segundo a contribuinte foram excluídos indevidamente das receitas do mercado externo, nada foi demonstrado nesse sentido, motivo pelo qual, mantém-se a glosa.

III – Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus, Relator

Fl. 20 do Acórdão n.º 3302-010.141 - 3ª Seção/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.005203/2008-12