



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13982.000704/2005-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-008.442 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2020
Recorrente AGRÍCOLA COLFERAI LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS PROBATÓRIO DO POSTULANTE.

Nos processos derivados de pedidos de ressarcimento e declaração de compensação, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos elementos probatórios suficientes para demonstrar a existência, certeza e liquidez do crédito pleiteado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

INSUMOS. CONCEITO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.170/PR. ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA.

Conforme estabelecido de forma vinculante pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.221.170/PR, o conceito de insumo para fins de apuração de créditos da não cumulatividade das contribuições ao PIS e 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.

INSUMOS. DESPESAS COM CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TRIBUTOS E ENCARGOS DIVERSOS CONSTANTES DA FATURA. DIREITO CREDITÓRIO NÃO RECONHECIDO.

Não se caracterizam como insumos geradores de crédito da não cumulatividade da Cofins os diversos encargos constantes da fatura de energia elétrica como juros, multas, tributos e doações.

CRÉDITO PRESUMIDO DA ATIVIDADE AGROINDUSTRIAL. CEREALISTA. PREVISÃO LEGAL. PERÍODO DETERMINADO. CONDIÇÕES. INOBSERVÂNCIA.

A legislação que regulamentou o sistema não cumulativo de apuração da Cofins previu o direito de apropriação de crédito presumido da atividade agroindustrial para o cerealista, que exerce a atividade de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM, apenas para o período entre fevereiro e julho do ano de 2004. A concessão estava condicionada à venda dos produtos às agroindústrias identificadas no §5º do artigo 3º da Lei 10.833/03, então vigente.

MERCADO INTERNO E EXTERNO. CUSTOS, DESPESAS E ENCARGOS COMUNS. RATEIO PROPORCIONAL.

Os índices de rateio proporcional entre receitas de exportação e do mercado interno aplicam-se apenas aos custos, despesas e encargos que sejam comuns.

SÚMULA CARF N.º 125.

No ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei n.º 10.833, de 2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antonio Souza Soares – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Seixas Pantarolli - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antonio Souza Soares, Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Ronaldo Souza Dias e Luis Felipe de Barros Reche (Suplente convocado).

Relatório

Por medida de celeridade e eficiência processual, adoto parcialmente o Relatório constante do Acórdão recorrido:

Trata o processo de Pedido de Ressarcimento de créditos do PIS/Pasep - Exportação, apurados no regime de incidência não-cumulativa - Mercado Externo, apresentado em formulário em 31/10/2005, correspondente ao 1.º trimestre de 2004, totalizando R\$ 6.565,24 (fl. 01), cumulado com Declaração de Compensação, apresentada em formulário na mesma data, pretendendo compensar débitos próprios no total de R\$ 2.906,50 (fl. 02), que foi, posteriormente, substituída pela Declaração de Compensação, entregue em 24/11/2005, compensando débitos no valor de R\$ 4.200,00 (fl. 79).

A DRF em Ponta Grossa/PR, por meio do Despacho Decisório n.º 129/20.10 (fls. 509/520), a partir das informações fornecidas pela interessada, indeferiu o pedido de ressarcimento formulado e, em consequência, não homologou a compensação pretendida.

Na análise realizada pela autoridade administrativa, foram feitas glosas dos

créditos decorrentes de: 1) Dos Bens para Revenda - aquisições de produtos que estavam sujeitos à alíquota diferenciada (alíquotas concentradas e alíquotas reduzidas), como produtos farmacêuticos, cuja venda pelo industrial/importador não está sujeita ao pagamento da contribuição - alíquota reduzida a zero (inciso I do art. 1º da Lei nº 10.147/2000) e produtos tributados com alíquota diferenciada concentrada (inciso I do art. 1º e art. 2º), e aquisições que não foi fornecido o NCM, totalizando R\$ 45.411,90; 2) Das Despesas de Energia Elétrica - taxa de iluminação pública e outros valores incluídos na conta mensal, mas que não representam consumo de energia elétrica, no montante de R\$ 1.434,38; 3) Despesas Financeiras Decorrentes de Empréstimos e Financiamentos - por falta de confirmação de alguns valores considerados na apuração do crédito, no valor de R\$ 1.064,37; 4) Dos Encargos de Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado - gastos com obras efetuadas na própria empresa, correspondendo a encargos de amortização de edificações e benfeitorias em imóveis próprios, que somente poderiam ser considerados a partir da publicação da Lei nº 10.833, de 2003 (art. 15, inciso II); itens constantes do ativo imobilizado que não são efetivamente utilizados na produção de bens; e também valores de depreciação dos veículos Fiat Strada Working e Volvo NL 1.2360 4X2T, cujas notas fiscais de entrada não foram apresentadas, totalizando Rfl\$ 17.234,40; 5) Do Crédito Presumido - Atividades Agroindustriais – crédito presumido apurado sobre aquisição de produtos agrícolas diretamente de pessoas físicas, no montante de R\$ 386.947,65, uma vez que a legislação permitiu o creditamento para as pessoas jurídicas cerealistas a partir de fevereiro de 2004, apenas sobre compras de produtos de origem vegetal in natura, quando as vendas fossem efetuadas às agroindústrias; para o mês de fevereiro/2004 e março/2004, algumas vendas de “milho de Grão” atenderam a todos os requisitos exigidos pela legislação, representando, respectivamente, 39% e 81% do total das vendas; e 6) Do Rateio dos Créditos - créditos vinculados ao mercado externo, pelo critério de rateio, mas que foram identificados como totalmente vinculados ao mercado interno.

Cientificada em 13/07/2010 (fl. 521), a interessada, por intermédio de seu representante legal (fls. 559/564), ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 526/558, em 12/08/2010, contestando as glosas procedidas pela autoridade administrativa, com o teor a seguir descrito.

Argumenta que, por não possuir um sistema de custo integrado, utilizou o critério de rateio proporcional de todos os créditos, tendo sido esse o método por ela adotado em todo o ano-calendário, a teor do § 8º do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, e 'que a autoridade fiscal não se embasou em nenhuma lei ou instrução normativa, que estabeleça a vinculação dos créditos aos tipos de receita a ser realizada diretamente, sendo uma interpretação pessoal do auditor fiscal.

Diz que, em relação às glosas de bens para revenda, foi equivocada a inclusão dos créditos, tendo sido acertada a glosa efetuada.

Quanto às glosas das despesas de energia elétrica, discorda do procedimento fiscal, primeiramente, porque não foi informado com clareza qual a composição dos valores glosados e, depois, porque o legislador não limitou o crédito, segregando a fatura e detalhando os itens passíveis de crédito, já que o seu objetivo foi conceder o crédito sobre toda a fatura de energia elétrica.

No que tange à glosa de despesas financeiras, diz que a não apresentação dos documentos comprobatórios pode ter ocorrido devido a falha involuntária no ato de salvar a cópia digital no CD, já que eram muitas cópias digitais solicitadas, mas as despesas ocorreram e foram registradas nos livros fiscais e na escrita contábil, de forma a possibilitar a apropriação dos referidos créditos.

No que se refere à glosa dos encargos de depreciação, alega que: 1) acredita-se haver equívoco da autoridade fiscal em não considerar a depreciação dos bens “Constr Base 02 Silos Cap 3000 Ton” e “Benfeitorias em Imóveis de Terceiros”, para o mês de janeiro/2004, por entender que somente seria possível apropriar os créditos de encargos de amortização de benfeitorias em imóveis de terceiros, porquanto um deles refere-se a benfeitorias em imóveis de terceiros e o outro, trata-se de outros bens incorporados ao ativo imobilizado, conforme preconiza o inciso VI do art. 3º da Lei n.º 10.637/2002; 2) nos meses de fevereiro/2004 e março/2004, que os bens (veículos) foram utilizados na assistência técnica agrônômica, para prestação de assistência técnica aos agricultores e garantir a eficiência dos produtos que comercializa, e também para o transporte de mercadorias e grãos e que as “Benfeitorias em Imóveis de Terceiros” e “Constr Base 02 Silos Cap 3000 Ton” são bens utilizados no processo produtivo da empresa; 3) os veículos Fiat Strada e Volvo NLI2360 foram adquiridos com amparo de documentos fiscais e foram devidamente registrados em seus livros à época, permitindo, portanto, o direito ao crédito postulado sobre a depreciação dos mesmos; e 4) para os bens alocados no “setor administrativo” e no “setor de faturamento” a glosa de R\$ 965,25 procede.

Aduz que o crédito presumido aproveitado está disposto no art. 3º das Leis n.º 10.637/2002 e n.º 10.833/2003, que foi permitido em duas hipóteses: no §5º para as pessoas jurídicas produtoras de mercadorias de origem animal ou vegetal e nos §§ 10 e 11 para aquelas pessoas jurídicas que exerçam cumulativamente as atividades de secar, limpar, armazenar, padronizar e comercializar os produtos “in natura” de origem animal ou vegetal; ao contrário do que entendeu o auditor fiscal que partiu do equivocado pressuposto de que o crédito só poderia ter sido pleiteado por agroindústria e não por empresas cerealistas.

Outro equívoco da autoridade fiscal é o de que estaria sendo pleiteado somente o crédito previsto no § 11 do art. 3º da Lei n.º 10.833/2003, pois o crédito postulado foi também fundamentado no §10 do art. 3º da Lei n.º 10.637/2002, a exemplo do seu principal produto: “soja”, que é por ela produzido, está previsto no capítulo 12 e gera direito ao crédito.

Enfatiza que devem ser atendidos dois requisitos: ser pessoa jurídica e produzir as mercadorias de origem vegetal ali relacionadas e adquirir bens, no período, diretamente de pessoas físicas residentes no país, relacionados no inciso II do caput do art. 3º. Entende haver atendido os pressupostos elencados, já que produz as mercadorias de origem vegetal, pois, ao efetuar o processo de secagem, padronização e limpeza dos grãos efetua o processo de produção/industrialização, na modalidade de beneficiamento, conforme art. 3º do RIPI, e que o entendimento de que há industrialização pode-se buscar na Portaria n.º 262, de 1983, do Ministério da Agricultura, que define a padronização necessária para que a soja seja introduzida no mercado, assim como o julgado do STJ que entendeu ser o “arroz

beneficiado” um produto industrializado. Diz atender também ao segundo requisito, já que adquire bens e insumos diretamente de pessoas físicas domiciliadas no país.

Ressalta que, a partir do dispositivo vigente a partir de 02 de fevereiro de 2004, enquadra-se nos requisitos estabelecidos pela lei: adquire diretamente de pessoas físicas residentes no país produtos de origem vegetal; exerce cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos ali listados; e o terceiro, que gerou a glosa, é que as vendas tenham sido efetuadas às pessoas jurídicas que produzam mercadorias de origem animal e vegetal (§ 5º), mas cujo requisito também foi atendido, pois as mercadorias foram exportadas para essas pessoas jurídicas (§ 5º) estabelecidas no exterior.

Tece consideração acerca da intenção do legislador na concessão do crédito presumido, concluindo que a norma tem o objetivo de não exportar tributos e fez de forma geral.

Por fim, solicita seja atualizado monetariamente o valor integral do crédito que tem direito, pois, ao contrário, tipificaria um enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública, não podendo ser prejudicada pela demora do Fisco na apreciação de seu pedido.

A **decisão de primeira instância** foi unânime pela improcedência da manifestação de inconformidade, conforme ementa abaixo transcrita:

*Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004*

NÃO-CUMULATIVIDADE. GASTOS COM ENERGIA ELÉTRICA.

Permite-se o crédito não-cumulativo em relação aos valores da energia elétrica consumida nos estabelecimentos da empresa e não o valor total constante da fatura da concessionária, onde são cobrados outros serviços.

CRÉDITOS. ENCARGOS DE AMORTIZAÇÃO/DEPRECIÇÃO. IMÓVEL PRÓPRIO.

Somente a partir de 1º de fevereiro de 2004 foi autorizada a apropriação de créditos sobre encargos de amortização decorrentes de benfeitorias realizadas em imóveis próprios.

CRÉDITOS. ENCARGOS DE AMORTIZAÇÃO/DEPRECIÇÃO. BENS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO.

A partir de 01 de fevereiro de 2004, pode-se descontar créditos calculados em relação à depreciação apenas de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado adquiridos para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.

AQUISIÇÕES DE VEÍCULOS. GASTOS COM OBRAS. DESPESAS FINANCEIRAS. COMPROVAÇÃO.

O aproveitamento de créditos no sistema de não-cumulatividade da contribuição para o PIS/Pasep, calculados sobre as aquisições de bens e serviços utilizados como insumo, fica condicionada à comprovação dos custos e despesas incorridos, pagos ou creditados à pessoa jurídica domiciliada no país.

CRÉDITO PRESUMIDO. PRODUTOS “IN NATURA” ADQUIRIDOS DE PESSOAS FÍSICAS.

A pessoa jurídica que adquire produtos “in natura” de pessoas físicas residentes no País, realizando operação de limpeza, secagem, padronização e armazenagem para futura comercialização (Cerealista), não faz jus ao crédito presumido (Lei n.º 10.637, de 2002, § 10 do art. 3º), uma vez que não se enquadra na condição de pessoa jurídica produtora de mercadoria de origem animal ou vegetal (agroindústria).

CRÉDITO PRESUMIDO. CEREALISTA. EXPORTAÇÃO.

Os produtos adquiridos de pessoas físicas exportados por pessoas jurídicas cerealistas não geram a elas direito a crédito presumido da contribuição.

VENDAS MERCADO INTERNO E EXTERNO. CUSTOS, DESPESAS E ENCARGOS COMUNS. RATEIO PROPORCIONAL.

Inexistindo apropriação direta, a determinação do crédito pelo rateio proporcional, entre receitas de exportação e receitas do mercado interno, aplica-se aos custos, despesas e encargos, que sejam comuns a ambas as receitas.

RESSARCIMENTO. JUROS EQUIVALENTES A TAXA SELIC. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

É incabível a incidência de juros compensatórios com base na taxa SELIC sobre valores recebidos a título de ressarcimento de créditos apurados no sistema de não-cumulatividade do PIS/Pasep, por expressa vedação legal.

Cientificada do acórdão de piso, a empresa interpôs **Recurso Voluntário** em que repisa os argumentos constantes da Manifestação de Inconformidade.

Encaminhado ao CARF, o presente foi distribuído, por sorteio, à minha relatoria. É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Relator.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

Do mérito

A Recorrente pretende ver reformado Acórdão que manteve hígido o Despacho Decisório que homologou apenas parcialmente as compensações declaradas, o que se deu em razão das glosas efetuadas pela fiscalização nos créditos de **PIS** apurados pela Recorrente no **1º trimestre de 2004**, as quais passarão a ser analisadas conforme a sistematização adotada pelo Termo de Verificação Fiscal.

Do ônus da prova

Ab initio, convém assentar que, em processos de restituição/compensação, em que se discute o direito creditório do contribuinte, o ônus de provar a existência deste direito, bem como a certeza e a liquidez do crédito, recai sobre o postulante. Não se trata de imputação fiscal e, por conseguinte, não é dever da autoridade fiscal perscrutar a documentação fiscal da empresa ou realizar perícias e diligências, com o fito de produzir prova suficiente ao reconhecimento do direito, pois sendo o requerimento de iniciativa do próprio contribuinte, incumbe a ele o ônus de provar o que alega, nos termos do art. 373, I do CPC, de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal.

A jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais caminha pacífica neste sentido:

“ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. **DILAÇÃO PROBATÓRIA. DILIGÊNCIAS.** A realização de **diligências destina-se a resolver dúvidas acerca de questão controversa originada da confrontação de elementos de prova trazidos pelas partes**, mas não para permitir que seja feito aquilo que a lei já impunha como obrigação, desde a instauração do litígio, às partes componentes da relação jurídica.”

(Acórdãos n. 3403-002.106 a 111, Rel. Cons. Alexandre Kern, unânimes, sessão de 23.abr.2013) (grifo nosso)

“PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. Nos pedidos de compensação/ressarcimento, **incumbe ao postulante a prova de que cumpre os requisitos previstos na legislação para a obtenção do crédito pleiteado.**” (grifo nosso) (Acórdão n. 3403-003.173, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime - em relação à matéria, sessão de 21.ago.2014) (No mesmo sentido: Acórdão n. 3403-003.166, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime - em relação à matéria, sessão de 20.ago.2014; Acórdão 3403-002.681, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime - em relação à matéria, sessão de 28.jan.2014; e Acórdãos n. 3403-002.472, 473, 474, 475 e 476, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânimes - em relação à matéria, sessão de 24.set.2013)

“CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. **Nos processos relativos a ressarcimento tributário, incumbe ao postulante ao crédito o dever de comprovar efetivamente seu direito.**”

(Acórdãos 3401-004.450 a 452, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânimes, sessão de 22.mar.2018)

“PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO POSTULANTE. **Nos processos que versam a respeito de compensação ou de ressarcimento, a comprovação do direito creditório recai sobre aquele a quem aproveita o**

reconhecimento do fato, que deve apresentar elementos probatórios aptos a comprovar as suas alegações. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco. PAGAMENTO A MAIOR. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. A carência probatória inviabiliza o reconhecimento do direito creditório pleiteado”.

(Acórdão 3401-004.923 – paradigma, Rel. Cons. Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, unânime, sessão de 21.mai.2018)

“PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. DILIGÊNCIA/PERÍCIA. Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco.”

(Acórdão 3401-005.460 – paradigma, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 26.nov.2018)

Do conceito de insumo

Esta decisão adota o conceito de insumo que resultou do entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.221.170/PR, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, de observância obrigatória por este Conselho e assim ementado:

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

Com o fim de melhor esclarecer as repercussões da decisão, foi exarado o Parecer Normativo COSIT nº 5, de 17 de dezembro de 2018, que amplificou o espectro para a apropriação de créditos sobre insumos na atividade dos contribuintes:

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. DEFINIÇÃO ESTABELECIDA 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 nº10.637, de 2002, art. 3º, inciso II; Lei nº10.833, de 2003, art. 3º, inciso II.

Nesta direção tem caminhado a jurisprudência deste Conselho, a exemplo dos seguintes julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

“COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMOS. CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

*À luz do que foi decidido pelo STJ no RESP 1.221.170/PR, o conceito de insumos passa a ser apreciado em função dos critérios da **relevância e da essencialidade, sempre indagando a aplicação do insumo ao processo de produção de bens ou de prestação de serviços.** Por mais relevantes que possam ser na atividade econômica do contribuinte, as despesas de cunho nitidamente administrativo e/ou comercial não perfazem o conceito de insumos definidos pelo STJ. Da mesma forma, demais despesas relevantes consumidas antes de iniciado ou após encerrado o ciclo de produção ou da prestação de serviços.” (Acórdão n. 9303008.216, Rel. Cons. Andrada Marcio Canuto Natal, unânime em relação ao conceito, sessão de 20.fev.2019) (grifo nosso)*

“CONCEITO DE INSUMO PARA FINS DE APURAÇÃO DE CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU DA RELEVÂNCIA.

Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.221.170/PR, interpretado pelo Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 05/2018, o conceito de insumo para fins de apuração de créditos da não cumulatividade deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou da relevância do bem ou serviço para a produção de bens destinados à venda. (Acórdão n. 9303008.213, Rel. Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, unânime em relação ao conceito, sessão de 20.fev.2019) (grifo nosso)

1) Glosa das despesas de energia elétrica

A autoridade fiscal glosou os créditos decorrentes de valores constantes da fatura de energia elétrica que não se representariam consumo de energia elétrica, como taxa de iluminação pública. A Recorrente questiona a não especificação dos valores glosados, para além da taxa de iluminação pública, e argumenta que a totalidade da fatura constitui despesa com energia elétrica e que se o legislador quisesse limitar o crédito teria definido detalhadamente os itens da fatura, já que nem mesmo limitou o crédito quanto às áreas administrativas da empresa.

As despesas com taxa de iluminação pública e demais tributos e encargos constantes da fatura de energia elétrica, como juros, dívidas renegociadas, etc. não se confundem com a energia elétrica consumida no estabelecimento da empresa, para fins de creditamento. De fato, constituem custo das atividades da empresa e, por consequência, dos seus produtos, mas não se enquadram no conceito de insumo. Não guardam relação de essencialidade, não constituem elemento estrutural e inseparável do processo produtivo e sua falta não priva os produtos de qualidade, quantidade e/ou suficiência. Não decorrem do processo de produção em si, mas da operação da empresa genericamente considerada, a exemplo dos juros e multas decorrentes de atraso no pagamento da fatura.

Reproduzo, portanto, o entendimento já assentado no Acórdão n.º 3401-006.180, de minha relatoria, proferido na sessão de 21 de maio de 2019, em que fui acompanhado, no ponto, pela unanimidade dos votos. Confira-se:

COFINS NÃO CUMULATIVA. INSUMOS. ENCARGOS DIVERSOS CONSTANTES DA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. DIREITO CREDITÓRIO NÃO RECONHECIDO.

Não se caracterizam como insumos geradores de crédito da não cumulatividade da Cofins os diversos encargos constantes da fatura de energia elétrica como juros, multas, tributos e doações.

Ante o exposto, voto pela manutenção da glosa.

2) Glosa dos créditos oriundos de despesas financeiras com empréstimos e financiamentos

A autoridade fiscal glosou os créditos relativos às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, apurados com fundamento no inciso V do art. 3º da Lei n.º 10.833/2003, com a redação então vigente. O fundamento da glosa reside no fato de que parte das despesas não pôde ser comprovada através das cópias dos extratos bancários apresentados à fiscalização.

A Recorrente se insurge contra a glosa, alegando que estas despesas efetivamente ocorreram e que foram devidamente escrituradas, conforme a documentação contábil apresentada. Entretanto, não juntou qualquer outro documento que comprovasse a realização destas despesas, além da escrituração contábil, como contratos, extratos bancários, etc.

Deste modo, entendo que não merece reparos a decisão recorrida, pois persiste a carência probatória por parte da postulante, que até o presente momento não logrou apresentar documentos que provem, de maneira inequívoca, a realização das despesas financeiras que escriturou com o fim de apurar créditos. Em se tratando de empréstimos e financiamentos, parece-me que a produção da prova, caso de fato tenha ocorrido a despesa, não demandaria maiores esforços por parte da Recorrente, razão porque reputo inescusável a não apresentação.

Ante o exposto, voto pela manutenção da glosa.

3) Glosa dos créditos oriundos de encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado

A autoridade fiscal glosou os créditos relativos aos encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado, para o mês de janeiro de 2004, por se tratar de benfeitorias em imóveis próprios, com fundamento no art. 3º, VII da Lei n.º 10.637/2002, pois só poderiam ser apropriados os encargos sobre benfeitorias em imóveis de terceiros. Além disso, para os meses de fevereiro e março de 2004, a autoridade fiscal glosou os créditos relativos aos encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado que não sejam efetivamente utilizados na produção de bens. Glosou-se ainda os encargos apurados sobre os automóveis “Fiat Strada Working” e “Volvo NL12360 4X2T”, cujas notas fiscais de aquisição não foram apresentadas para amostragem.

Ainda em primeira instância, a empresa aquiesceu com a glosa realizada sobre bens do setor administrativo e de faturamento, insurgindo-se contra a glosa relativa aos automóveis, que seriam utilizados para assistência técnica agrônômica e transporte de mercadorias. Segundo alega, os veículos servem para a assistência aos agricultores nas lavouras e para o transporte de defensivos, insumos, grãos e mercadorias aos agricultores. Insurgiu-se igualmente contra a glosa sobre benfeitorias em imóveis próprios, porque a fundamentação legal decorre de se tratarem de bens incorporados ao ativo imobilizado.

Por primeiro, refirmo o entendimento da decisão a quo, no sentido de que o fundamento do crédito pelas despesas com benfeitorias em edifícios e construções se encontra no inciso VII. Não procede a alegação de que se trataria de bem incorporado ao ativo imobilizado (inciso VI), porquanto sejam este dispositivo relativo aos bens móveis. Em segundo lugar, os encargos de depreciação passíveis de geração de crédito são aqueles apurados sobre bens efetivamente utilizados na produção, e não sobre todo o patrimônio da sociedade, de maneira que restou configurado nos autos que as glosas se referem a bens cuja essencialidade ao processo produtivo não restou comprovada.

E, ainda, considerando que a decisão recorrida manteve as demais glosas em face da não apresentação das notas fiscais de aquisição e que, em segunda instância, a Recorrente se resumiu a reproduzir literalmente os mesmos argumentos, sem juntar aos autos os documentos apontados pela fiscalização, de maneira a comprovar os valores de aquisição dos veículos, persiste a carência probatória, não havendo o que prover.

Ante o exposto, voto pela manutenção da glosa.

4) Glosa do crédito presumido das atividades agroindustriais

A autoridade fiscal glosou o crédito presumido da atividade agroindustrial apurado pela Recorrente com fundamento nos §§ 11 e 12 do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, vigentes à época. Entendeu a fiscalização que: (i) para período de apuração anterior a fevereiro de 2004, ainda não havia fundamentação legal para que as cerealistas apurassem crédito presumido decorrente da aquisição de produtos agrícolas diretamente de pessoas físicas, porquanto a legislação de regência somente permitiu tal apuração a partir de 01 de fevereiro de 2004, início da vigência da Lei nº 10.833/2003; (ii) na condição de cerealista, ao exportar sua produção, a empresa não satisfazia todos requisitos para apurar crédito presumido, mais especificamente o requisito de vender sua produção para as agroindústrias definidas no §5º do referido artigo. Confira-se:

§5º Sem prejuízo do aproveitamento dos créditos apurados na forma deste artigo, as pessoas jurídicas que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2 a 4, 8 a 12 e 23, e nos códigos 01.03, 01.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, 15.07 a 15.14, 15.15.2, 15.16.20.00, 15.17, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, destinados à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da COFINS, devida em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens e serviços referidos no inciso II do caput deste artigo, adquiridos, no mesmo período, de pessoas físicas residentes no País.

(...)

§11. Sem prejuízo do aproveitamento dos créditos apurados na forma deste artigo, as pessoas jurídicas que adquiram diretamente de pessoas físicas residentes no País produtos in natura de origem vegetal, classificados nas posições 10.01 a 10.08 e 12.01, todos da NCM, que exerçam cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar tais produtos, poderão deduzir da COFINS devida, relativamente às vendas realizadas às pessoas jurídicas a que se refere o § 5º, em cada período de apuração, crédito presumido calculado à alíquota

correspondente a 80% (oitenta por cento) daquela prevista no art. 2º sobre o valor de aquisição dos referidos produtos in natura.

§ 12. Relativamente ao crédito presumido referido no § 11:

I - o valor das aquisições que servir de base para cálculo do crédito presumido não poderá ser superior ao que vier a ser fixado, por espécie de produto, pela Secretaria da Receita Federal - SRF; e

II - a Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para regulamentá-lo. (grifo nosso)

A decisão recorrida manteve as glosas, confirmando o entendimento da fiscalização de que a empresa, na condição de cerealista que classifica, limpa, seca, padroniza e armazena só teria direito de apurar crédito presumido, a partir de fevereiro de 2004, relativo às vendas realizadas às agroindústrias, ao que não se compara a exportação. Confira-se:

Portanto, mostra-se correta a glosa procedida pela unidade de origem, no sentido de que a contribuinte não poderia calcular créditos presumidos, até o mês de fevereiro/2004, vinculados a produtos "in natura" de origem vegetal: soja, trigo ou milho adquiridos de pessoas físicas, ainda que os tenha processado mediante classificação, limpeza, secagem, padronização e armazenagem para futura comercialização, pois não havia base legal que sustentasse a utilização desses créditos, à época, a não ser que a contribuinte se enquadrasse na condição de agroindústria, ou seja, que exercesse a atividade agropecuária, pelo cultivo da terra e/ou produção de animais, produzindo mercadorias de origem animal ou vegetal, nos termos do § 10 do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, o que, como visto, não é o seu caso.

Por outro lado, mesmo as pessoas jurídicas na condição de cerealista, exercendo cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar tais produtos, somente poderiam deduzir da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, créditos advindos de compras de produtos de origem vegetal in natura, calculados sobre o valor das mercadorias adquiridas de pessoa física, apenas a partir de fevereiro de 2004 (até a sua revogação a partir de 01/08/2004, conforme disposto no art. 1º, I, "b", da Lei nº 10.925/2004), ainda assim, se as vendas fossem direcionadas às chamadas agroindústrias, como determinou o §11 do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003.

Não merece reparos a decisão de piso, porquanto reflita não só a correta interpretação da legislação em vigor à época dos fatos, mas a pacífica jurisprudência deste Conselho acerca do tema. A condição jurídica de cerealista não se confunde com a de agroindústria, razão porque inexistia previsão para a tomada de crédito presumido por cerealistas até janeiro de 2004. Ademais, no período seguinte, o crédito da cerealista está condicionado à venda da produção às agroindústrias, o que não se verificou.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/09/2004

COFINS NÃO CUMULATIVA. ISENÇÃO. VENDAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO.

Para ter direito à isenção prevista no art. 6º, inciso III, da Lei nº 10.833/03, é essencial que a venda seja realizada para empresa comercial exportadora com o fim específico de comercialização. Se a venda for realizada a outra pessoa jurídica intermediária entre o vendedor e a empresa comercial exportadora, estará descaracterizada a venda com o fim específico de exportação e o vendedor não terá direito à isenção da COFINS.

CRÉDITO DA COFINS NÃO CUMULATIVA. RECÁLCULO DO RATEIO PROPORCIONAL. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO DESCARACTERIZADAS. POSSIBILIDADE.

Correto o recálculo do rateio proporcional da COFINS não cumulativa, quando algumas operações de exportação apresentadas pelo contribuinte são devidamente descaracterizadas.

PIS/PASEP E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. FRETES. REMESSA PARA ARMAZÉNS E DEPÓSITOS. IMPOSSIBILIDADE.

Carece de previsão legal a apropriação de créditos, na apuração não cumulativa das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, em relação ao custo do frete arcado com a transferência de mercadorias acabadas ou prontas para consumo a depósitos ou armazéns, próprios ou de terceiros.

CRÉDITO PRESUMIDO DA COFINS. PESSOA SECA, LIMPA, PADRONIZA, ARMAZENA E COMERCIALIZA CEREAIS SEM DEIXÁ-LO PRONTO PARA O CONSUMO ANIMAL OU HUMANO. NATUREZA JURÍDICA DE CEREALISTA. ENQUADRAMENTO NO §11, DO ART. 3º, DA LEI Nº 10.833/03.

As pessoas jurídicas que apenas secam, limpam, padronizam, armazenam e comercializam cereais, sem deixa-los prontos para o consumo humano ou animal, exercem a atividade de cerealista e não de agroindústria. Desse modo, o crédito a que elas tinham direito antes do advento da Lei nº 10.925/04 era o previsto no §11, do art. 3º, da Lei nº 10.833/03, e não o do §5º do mesmo artigo. E, para ter direito a esse crédito, era necessário que venda fosse realizada à agroindústria.

CRÉDITO DA COFINS PREVISTO NO ART. 8º, DA LEI Nº 10.925/04.

O crédito previsto no art. 8º, da Lei nº 10.925/04 é destinado à agroindústria, de modo que as empresas cerealistas não têm direito a ele.

COFINS NÃO CUMULATIVA. RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. FALTA DE PREVISÃO LEGAL E POSTERIOR VEDAÇÃO EXPRESSA.

Até 30 de abril de 2004, faltava previsão legal para aplicação da Taxa SELIC na atualização monetária do ressarcimento da COFINS não cumulativa. Após essa data, a vedação à atualização passou a ser expressa.

(Acórdão nº 3401-002.372, sessão de 22/08/2013, Rel. Cons. Jean Cleuter Simões Mendonça)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

CRÉDITO PRESUMIDO DA ATIVIDADE AGROINDUSTRIAL. CEREALISTA. PREVISÃO LEGAL. PERÍODO DETERMINADO. CONDIÇÕES. INOBSERVÂNCIA.

A legislação que regulamentou o Sistema não cumulativo de apuração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins previu o direito de apropriação de crédito presumido da atividade agroindustrial para o cerealista, que exerce a atividade de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM, apenas para o período entre fevereiro e julho do ano de 2004.

A concessão estava condicionada à venda dos produtos às empresas identificadas no § 5º do artigo 3º da Lei 10.833/03, então vigente.

(Acórdão n.º 3102-001.829, sessão de 24/04/2013, Rel. Cons. Ricardo Paulo Rosa)

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

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004

CRÉDITO PRESUMIDO. AGROINDÚSTRIA. PRODUÇÃO DE PRODUTOS IN NATURA. CEREALISTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

A pessoa jurídica cerealista que exerça as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar produtos in natura de origem vegetal classificados nas posições 10.01 a 10.08 e 12.01 da NCM não faz jus ao crédito presumido da atividade agroindustrial de que trata o §5º do art. 3º da Lei n.º 10.833, de 2003.

CRÉDITO PRESUMIDO. CEREALISTA. VENDA AO PRODUTOR DE PRODUTOS IN NATURA. INOBSERVÂNCIA

Somente dá direito ao crédito presumido de que trata o § 11 do art. 3º da Lei no 10.833, de 2003, a venda realizada pela pessoa jurídica que exerça cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar produtos in natura de origem vegetal classificados nas posições 10.01 a 10.08 e 12.01 da NCM (cerealista) e adquiridos de pessoas físicas, quando essa venda for realizada até julho de 2004 e diretamente à pessoa jurídica produtora desses produtos.

(Acórdão n.º 3001-000.977, sessão de 16/10/2019, Rel. Cons. Luis Felipe de Barros Reche)

Ante o exposto, voto pela manutenção das glosas.

5) Rateio de créditos

A fiscalização procedeu à reapuração dos créditos, por considerar que o rateio proporcional entre o mercado interno e o mercado externo, método escolhido pela Recorrente, não se aplica àquelas rubricas em que é possível identificar que os créditos, relativos aos custos, despesas e encargos, estão totalmente vinculados à receita do mercado interno. Nestes casos, não seria possível vincular créditos à receita de exportação.

A decisão de piso confirmou o procedimento, assentando-se que o método do rateio proporcional é aplicável apenas aos custos, despesas e encargos comuns a ambas as receitas, mercado interno e exportação, nos termos do art. 3º, § 8º, da Lei n.º 10.833, de 2003, *in verbis*:

§8º Observadas as normas a serem editadas pela Secretaria da Receita Federal, no caso de custos, despesas e encargos vinculados às receitas referidas no § 7º e àquelas submetidas ao regime de incidência cumulativa dessa contribuição, o crédito será determinado, a critério da pessoa jurídica, pelo método de:

1 - apropriação direta, inclusive em relação aos custos, por meio de sistema de contabilidade de custos integrada e coordenada com a escrituração; ou

11 - rateio proporcional, aplicando-se aos custos, despesas e encargos comuns a relação percentual existente entre a receita bruta sujeita à incidência não-cumulativa e a receita bruta total, auferidas em cada mês.

A despeito das alegações formuladas pela Recorrente, reputo acertada a decisão recorrida, porquanto a escolha quanto ao método do rateio proporcional esteja condicionada ao fato das despesas possuírem vínculo comum às receitas do mercado interno e externo. Se é possível identificar que determinados custos, despesas ou encargos estejam vinculados apenas à receita do mercado interno, estes devem ser apropriados diretamente.

Trata-se do entendimento firmado pela RFB através da Solução de Consulta Cosit n.º 93/2017:

O direito aos créditos do item anterior só é possível caso os veículos sejam utilizados em atividades cujas receitas estão sujeitas ao regime de apuração não cumulativa da Cofins. Assim, caso haja a utilização dos mencionados veículos tanto em atividades sujeitas ao regime de apuração não cumulativa quanto em atividades sujeitas ao regime de apuração cumulativa das contribuições, será necessária a proporcionalização estabelecida pelos § 7º a 9º do art. 3º da Lei n.º 10.833, de 2003. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei n.º 10.833, de 2003, art. 3º e art. 10, XX.

Ademais, este é o entendimento deste Colegiado sobre o tema, conforme exemplifica o Acórdão n.º 3401-007.080, proferido na sessão de 19 de novembro de 2019, de relatoria da Conselheira Fernanda Vieira Kotzias:

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

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008

MERCADO INTERNO E EXTERNO. CUSTOS, DESPESAS E ENCARGOS COMUNS. RATEIO PROPORCIONAL.

Os índices de rateio proporcional entre receitas de exportação e do mercado interno aplicam-se apenas aos custos, despesas e encargos que sejam comuns.

6) Da atualização monetária

Quanto ao pedido de atualização monetária, de rigor a manutenção da decisão recorrida, pois o comando legal do art. 13 c/c art. 15, VI da Lei n.º 10.833/2003 veda a incidência de juros ou atualização monetárias no aproveitamento de créditos de PIS/COFINS.

Súmula CARF n.º 125

No ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei n.º 10.833, de 2003.

Da conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao mesmo.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Seixas Pantarolli