



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.905948/2012-11
ACÓRDÃO	3202-002.356 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de fevereiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PETROLEO BRASILEIRO S.A PETROBRAS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/07/2006

NOVA DECISÃO. AFASTAMENTO DE CASO DE NULIDADE E RETROAÇÃO.

O art. 59 do Decreto nº 70.235/1972 trata dos casos de nulidade de decisão administrativa, fora dos quais não retroagem os efeitos da nova decisão que a substitui.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/07/2006

CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. DACON NÃO RETIFICADO. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A apuração extemporânea de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins só é admitida mediante retificação das declarações e demonstrativos correspondentes, a exemplo do DACON, para que os registros permitam controle da fruição dos créditos sem duplicidades ou incongruências em relação aos controles/registros contábeis e fiscais do contribuinte.

APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMO

Conferem direito a crédito na apuração não cumulativa os bens e serviços essenciais ou relevantes ao desempenho da atividade econômica do contribuinte, nos termos da decisão proferida pelo STJ nos autos do REsp nº 1.221.170/PR.

NÃO CUMULATIVIDADE. PARADAS PROGRAMADAS (MANUTENÇÕES). INSUMOS. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DESCONTO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

A falta de especificação e de comprovação documentação da efetiva realização das despesas com serviços denominados paradas programadas

(manutenção de máquinas e equipamentos utilizados no processo produtivo da recorrente) compromete a certeza do direito creditório, impossibilitando sua inclusão na base de creditamento das contribuições a título de insumos.

NÃO CUMULATIVIDADE. SERVIÇOS PORTUÁRIOS. INSUMOS. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

A não comprovação de que os serviços portuários estão inseridos na atividade produtiva impossibilita sua inclusão na base de creditamento das contribuições a título de insumos.

DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DO CRÉDITO

As Notas Fiscais emitidas por empresas que tiveram seu CNPJ baixado não permitem o aproveitamento do crédito correspondente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade para, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos seguintes termos: (1) por maioria de votos, em reverter as glosas (a) sobre as despesas com fornecimento de refeição, (b) sobre as despesas com hotelaria, ligada à atividade marítima e (c) sobre os valores referentes ao pagamento na modalidade “Ship or Pay”. Vencidos os Conselheiros Wagner Mota Momesso de Oliveira e Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, que negavam provimento ao recurso nos temas. (2) Por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, para manter as glosas (a) sobre as despesas portuárias com aquisição de serviços como rebocadores portuários e movimentação marítima de cargas; e(b) sobre os créditos extemporâneos. Vencida a Conselheira Onízia de Miranda Aguiar Pignataro (Relatora), que dava provimento ao recurso nas matérias. (3) Por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, para manter as glosas sobre as despesas intituladas paradas programadas, por não se enquadrarem no conceito de insumo. Vencidas as Conselheiras Onízia de Miranda Aguiar Pignataro (Relatora), Juciléia de Souza Lima e Aline Cardoso de Faria, que davam provimento ao recurso na matéria. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rafael Luiz Bueno da Cunha.

Assinado Digitalmente

Onízia de Miranda Aguiar Pignataro – Relatora

Assinado Digitalmente

Rafael Luiz Bueno da Cunha – Redator

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Wagner Mota Momesso de Oliveira, Jucileia de Souza Lima, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Aline Cardoso de Faria, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório do Acórdão recorrido:

Trata o presente processo de apreciação do PER/DCOMP 31239.33053.300608.1.3.04-4459, transmitido em 30/06/2008, de crédito referente a R\$ 6.482.312,30, valor que teria sido recolhido a maior ou indevidamente a título de Cofins-combustíveis, código de receita 6840, atinente ao período de apuração 07/2006.

A DEMAC-Rio de Janeiro concluiu pela improcedência do crédito original informado no citado PER/DCOMP, sob o fundamento de que o “o contribuinte não apresentou o conjunto de elementos necessários para aferição dos créditos pleiteados, apesar de intimado e reintimado, e de diversos pedidos de prorrogações concedidos”.

Após manifestação de inconformidade formalizada pela contribuinte foi proferido o Acórdão nº12-84.166, em 11 de janeiro de 2017 desta 17ª Turma da DRJ/RJ07, julgando improcedente a manifestação de inconformidade.

A contribuinte apresentou recurso voluntário, sendo exarado o Acórdão nº 3402-008721, da 3ª Seção de Julgamento/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária do CARF, dando provimento parcial para “anular o despacho decisório, determinando que a autoridade fiscal de origem analise a liquidez e certeza do crédito pleiteado através dos arquivos digitais, independentemente da apresentação dos elementos estabelecidos no ADE nº 25/2010”. Abaixo, transcrevemos a ementa do referido Acórdão:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/07/2006 a 31/07/2006 PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. SEGURANÇA JURÍDICA. AFASTAMENTO DO ARTIGO 144, §1º DO CTN.

Não se aplica ao procedimento fiscal de análise de créditos a legislação que tenha criado nova documentação a ser exigida do contribuinte para a comprovação de

seu direito. Isto porque, não se trata simplesmente de instituição de novos critérios ou processos de fiscalização, de modo que impõe-se o afastamento do artigo 144, §1º do CTN, inclusive pela observância plena do princípio da irretroatividade das leis e da proteção de segurança jurídica dos contribuintes.

A DEMAC/RJO, proferiu o Despacho Decisório nº 704/2022 (fls. 506/520), decidindo INDEFERIR O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO e não homologar a declaração de compensação. No referido despacho decisório podemos destacar os seguintes tópicos:

5. Primeiramente, cumpre destacar que a utilização de eventuais créditos resultará em redução da contribuição devida, equivalendo a uma renúncia de receita, e, portanto, deve-se observar o princípio da interpretação literal, sendo vedada a extensão da norma a casos nela não previstos, consoante o disposto no art. 111 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional). Assim, há que se interpretar restritivamente a legislação referente aos créditos aproveitados no regime não-cumulativo.

6. Os dispositivos reproduzidos acima demonstram que o legislador adotou, dentre os critérios que norteiam as possibilidades de utilização de crédito na modalidade da não-cumulatividade, o de listar de forma exaustiva os bens e serviços capazes de gerar crédito.

7. Assim, conforme se depreende da leitura de tais dispositivos, para efeito de apuração de créditos da contribuição para o PIS e da Cofins sob a sistemática da não-cumulatividade, não é qualquer gasto ou despesa que gera direito ao creditamento.

8. De acordo com os dispositivos reproduzidos acima, as hipóteses de desconto de crédito se restringem a três grupos distintos: bens adquiridos para revenda; insumos utilizados na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda; e custos, despesas e encargos, conforme taxativamente listados nos incisos I a X.

DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS 9. Diante da análise dos documentos e esclarecimentos apresentados pelo interessado, em conjunto com as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e Escriturações Fiscais (ECF e EFD-Contribuições) referentes ao período abrangido pelo procedimento fiscal, obtidas a partir dos sistemas da RFB, apuraram-se valores que ensejaram a glosa de crédito tributário, haja vista a não observância apropriada da legislação tributária então em vigor.

10. Contatou-se que o interessado incorporou à base de cálculo dos créditos passíveis de dedução do valor devido da Cofins créditos não admissíveis por ao menos uma das razões seguintes:

- Créditos extemporâneos

- Créditos sobre aquisições de fornecedor com inscrição no CNPJ baixada no ato da emissão da nota fiscal

- Créditos sobre aquisição de serviços incompatíveis CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS
11. O aproveitamento de créditos extemporâneos, ou seja, o uso de créditos calculados sobre aquisições anteriores ou posteriores ao período de apuração, não é admitido, pois contraria a legislação, como se depreende do teor do Acórdão nº 12-76.061 da 16ª Turma da DRJ/RJO, de 20 de maio de 2015.

12. O aproveitamento de créditos extemporâneos impossibilita o controle da sua exata apropriação, pois, não se apropriando o crédito no período em que incorreu, anos depois pode vir-se a utilizá-los sob a alegação de que não o fez na época devida.

13. Suponha-se uma situação na qual o interessado apenas tenha vendido no mercado interno, não sendo passível de ressarcimento ou compensação. Ao decidir apropriar o seu crédito somente em período posterior, se no período utilizado a empresa exportou, passou a ter um crédito passível de ressarcimento ou compensação. Isto não é permitido pela legislação.

14. O procedimento correto seria informar o crédito apurado no Dacon ou EFDContribuições do próprio período e, se não utilizado, aproveitá-lo em períodos posteriores. Tal orientação consta no sítio do SPED na internet.

15. Desta forma, glosaram-se da base de cálculo dos créditos dedutíveis da Cofins os valores de todos os insumos adquiridos em datas anteriores a 30 dias do início do período de apuração, conforme relacionados na planilha anexa a este despacho decisório.

CNPJ BAIXADO 16. Não se admite o crédito cujo emitente do documento de comprovação for pessoa jurídica com inscrição no CNPJ baixada, conforme disposto no artigo 48 da Instrução Normativa RFB nº 48, de 27 de dezembro de 2018:

SERVIÇOS INCOMPATÍVEIS 17. Nos termos do Parecer Normativo Cosit/RFB nº 05, de 17 de dezembro de 2018, não podem compor a base de cálculo dos créditos a deduzir da contribuição para o PIS e da Cofins as aquisições que não se enquadrem na condição de insumo, devendo o conceito de insumo, para fins de apuração de créditos da não-cumulatividade dessas contribuições, 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, conforme estabelecido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.221.170/PR.

18. Além dos créditos extemporâneos e créditos vinculados a CNPJs baixados, identificaram-se, a partir das descrições constantes das notas fiscais de aquisição, os produtos e serviços adquiridos que não se enquadram nos critérios exigidos para reconhecimento da condição de insumos.

CONCLUSÃO 19. Juntaram-se aos autos do presente processo: planilhas que demonstram o recálculo do valor da Cofins consideradas as informações descritas no presente despacho decisório a respeito dos respectivos créditos; planilhas que demonstram a correlação do tipo de serviço/equipamento utilizado com a fundamentação da glosa; além de toda a jurisprudência citada.

24. Tendo em vista que o valor da glosa proporcional é superior ao valor do crédito pleiteado como pagamento a maior, não há que se reconhecer o direito creditório parcialmente.

25. Ante o exposto, com fundamento nos aspectos legais discutidos e no exercício das atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, previstas no artigo 6º, da Lei nº 10.593/02, e no artigo 2º, da Portaria RFB nº 1.453/16, INDEFIRO O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO da Cofins, código de receita 6840, no período de julho de 2006, e NÃO HOMOLOGO A(S) DECLARAÇÃO(ÕES) DE COMPENSAÇÃO por ventura vinculadas.

O interessado foi cientificado do despacho decisório e demais documentos em 09/09/2022(fl. 527), e apresentou em 27/09/2022 (fls. 534) a manifestação de inconformidade de fls.

535/563, onde foram contestados os seguintes pontos:

1) Preliminar:

A declaração de compensação em questão foi homologada tacitamente, uma vez que o despacho decisório original foi anulado pela DRJ, e a nova decisão cientificada ao contribuinte após o prazo quinquenal a contar de sua transmissão, a teor do art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/1996. Cita doutrina e jurisprudência a respeito.

2) Mérito:

a) Créditos extemporâneos:

Com base na legislação que rege os créditos (art. 3º, § 4º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003), garante-se o seu aproveitamento nos meses subsequentes ao mês em que se incorreu na respectiva despesa, sem qualquer condicionante. Ainda que a apuração das contribuições seja mensal, as próprias IN RFB 387/2004, 437/2004, 503/2005, e posteriores, permitiram prestar num único DACON informações sobre créditos de diversos meses anteriores, sem qualquer prejuízo à sua fiscalização.

O entendimento fiscal não possui amparo jurídico, visto que o regime não cumulativo não guarda relação direta com o período de surgimento do crédito, de modo distinto ao do ICMS, período esse que importa apenas para fins de contagem do prazo decadencial e correção dos valores.

Cita jurisprudência e doutrina a respeito.

Cita o art. 113, § 1º e 2º do CTN, que revela que a apuração do crédito guarda íntima ligação com a obrigação principal e com o princípio da capacidade contributiva, sendo que o eventual descumprimento de retificação de obrigação acessória não pode ensejar a glosa do crédito extemporâneo, pois a Recorrente comprovou à Fiscalização nestes autos não ter utilizado esse crédito em períodos anteriores.

b) CNPJ baixado:

Preliminarmente, alega que constitui vício de fundamentação a falta de menção do dispositivo legal que amparou a glosa de créditos relativos a notas fiscais de empresas com CNPJ baixado na época de seu aproveitamento, consoante art. 2º, § único da Lei nº 9.784/1999. Tal ausência explica-se pelo fato de não existir essa base legal, uma vez que o art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 não prevê tal situação como impeditiva do creditamento.

É incontroverso que a Recorrente arcou com esses custos, relativos a bens e serviços essenciais a suas operações e em operações tributadas, aliado ao fato de que seus fornecedores devem passar por processo de licitação, para o que precisam estar com regularidade fiscal no momento da celebração do negócio jurídico. E no caso de eventual irregularidade posterior em suas obrigações acessórias, não pode a Recorrente na qualidade de adquirente de boa-fé ser penalizada, devendo a RFB atuar para coibir aquela situação. Cita jurisprudência do CARF a respeito.

c) Serviços incompatíveis com o conceito de insumo:

Ainda que a decisão recorrida tenha se referido à jurisprudência do REsp 1.221.170/PR, resta patente que ainda se apoia na interpretação restritiva da IN SRF 404/2004, desconsiderando como insumos os gastos essenciais às suas atividades industriais, à luz de seu Estatuto Social.

c.1) Hotelaria marítima/terrestre com Material Como indústria brasileira de petróleo, tem suas atividades dentro da Zona Econômica Exclusiva (200 milhas da costa), desenvolvendo atividades em alto mar por longos períodos, para o que necessita de complexa estrutura (plataforma ou navio) para acomodação de seus trabalhadores, fiscalizada por órgãos como ANP, IBAMA, ANVISA, Marinha do Brasil e Ministério do Trabalho e Emprego por meio de legislação específica, cujo cumprimento exige a contratação dos referidos serviços, que se revelam absolutamente imprescindíveis.

c.2) Do Despacho Aduaneiro de Importação Suas atividades requerem a importação de diversos bens e equipamentos por meio do regime REPETRO, bem como sua manutenção em condições climáticas severas, e em todo esse processo deve atuar necessariamente o despachante aduaneiro, razão pela qual tal despesa se revela como insumo de seu processo produtivo.

c.3) Do Serviço de Lavanderia Tal serviço relaciona-se à manutenção do EPI de seus trabalhadores localizados nas plataformas marítimas, conforme legislação que trata do tema, cabendo à Recorrente o seu fornecimento e higienização.

c.4) Serviço de Fornecimento de Refeição, Lanche e Similar De modo similar, cabe à Recorrente por imposição legal o fornecimento de refeições não apenas em suas instalações marítimas, como também em refinarias e unidades industriais, muitas de difícil acesso, razão pela qual tais relevantes despesas se caracterizam como insumos.

Por fim, face ao tempo decorrido desde a apuração desses créditos (2005 e 2006) e o proferimento do despacho decisório que os glosou (2022), cujos pontos suscitados não correspondem àqueles que deram origem ao reprocessamento, e tratando-se de atos jurídicos perfeitos, faz-se necessário o desfazimento das glosas.

Em decisão unânime, a 17ª turma da DRJ 07 de julgamento julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade, reconhecendo parte do direito creditório em litígio.

Cientificada, a recorrente reproduziu os argumentos contidos na impugnação, requerendo que se reforme a decisão, para que se dê o reconhecimento integral do seu indébito e a homologação da DCOMP tratada no presente PAF.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Onízia de Miranda Aguiar Pignataro**, Relatora.

Da admissibilidade do recurso voluntário

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Preliminar

A recorrente aduz que homologou tacitamente a declaração de compensação em questão, uma vez que o primeiro despacho decisório teria sido anulado pela DRJ, e o segundo foi a ela cientificado após o prazo quinquenal de que trata o art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/1996.

No entanto, não se trata de situação submetida ao Parecer Normativo COSIT nº 08/2014, que trata dos casos de revisão de ofício de despacho decisório que não homologou compensação, porque ele se aplica apenas ao caso de erro de fato no preenchimento da

declaração (DCOMP, DCTF e DIPJ), desde que não esteja submetido aos órgãos de julgamento administrativo ou já tenha sido objeto de apreciação destes.

Ou seja, tal revisão somente ocorre quando ultrapassada a possibilidade de discussão administrativa via manifestação de inconformidade e o sujeito passivo apresenta petição apontando o erro, a qual é realizada por meio de novo despacho decisório, sujeito ao rito do PAF somente se trazer prejuízo ao contribuinte.

Ademais, em ambos os casos, não se trata de caso de nulidade da decisão anterior dentre as hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, abaixo:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Portanto, como bem detalhado na decisão recorrida, não se tratando de decisão anterior anulada por decisão posterior, não se opera o efeito *ex tunc* de esta retroagir para anular completamente os efeitos daquela, conforme previsão do art. 158 do Código Civil. Isso porque, o primeiro despacho decisório produziu seus efeitos até a ciência pelo contribuinte do segundo, de modo que não ocorreu a homologação tácita da DCOMP em questão, porque aquele lhe foi cientificado dentro dos 5 anos de sua transmissão.

Em razão do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

Mérito

1 - Dos créditos extemporâneos

A decisão recorrida reconheceu como condição para apropriar extemporaneamente créditos de PIS e da Cofins, no regime não cumulativo, a retificação das declarações e

demonstrativos dos períodos de apuração correspondentes (DCTF, Dacon ou EFD-Contribuições, conforme aplicável), desde o período em que o crédito foi originado até o período em que será utilizado como dedução da contribuição devida.

Isso porque nos casos de ocorrência de erros no preenchimento ou de insuficiência de informações apresentadas à administração tributária, o ônus de corrigi-los cabe exclusivamente ao contribuinte, mediante a apresentação de provas inequívocas das alterações pretendidas. Não cabe à Autoridade Fiscal realocar os valores apresentados nos meses corretos de sua apuração, e sim tão somente verificar a sua correta apropriação no DACTON analisado, cabendo a sua glosa em caso contrário. Frise-se que o prazo para se apresentar ou retificar o DACTON é suficientemente dilatado para que a própria empresa efetue tais ajustes.

No entanto, a Recorrente defende que a natureza peculiar dos créditos de PIS/Cofins, distintos dos do ICMS, bem como o eventual descumprimento de obrigação acessória (não retificação do Dacon) não pode ensejar a glosa dos créditos extemporâneos respectivos. Em síntese, a recorrente aduz que “glosar crédito extemporâneo com base na ausência de retificação da obrigação acessória correspondente, desconsiderando as provas do saldo credor disponibilizadas, significa renegar a verdade material e favorecer o enriquecimento sem causa da Fazenda Pública, na medida em que demonstrada a existência do direito subjetivo do contribuinte de valer-se da compensação”.

Além disso, a recorrente reitera que o processo de PER/DCOMP está devidamente aparelhado para se atestar não só a legitimidade dos créditos apurados, mas também todo e qualquer elemento inerente à aferição do seu regular processamento, independentemente do mês em que tenha se originado o direito creditório, não decorrendo qualquer prejuízo ao Fisco neste caso concreto.

Por outro lado, com referência ao aproveitamento de créditos extemporâneos, vejamos o que diz o artigo 3º da Lei 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, em seu caput e no parágrafo quarto: Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: (...) § 4º O crédito não aproveitado em determinado mês poderá sê-lo nos meses subsequentes.

Vejam que, em interpretação literal e sistemática, o parágrafo quarto estabeleceu o direito de o contribuinte apropriar crédito que eventualmente não tenha sido utilizado para desconto da base de cálculo em um determinado mês em períodos de apuração subsequentes. Quanto as formas de aproveitamento o art. 27 da IN RFB 900/2008, vigente à época, assim dispunha: Art. 27. Os créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurados na forma do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que não puderem ser utilizados no desconto de débitos das respectivas contribuições, poderão ser objeto de ressarcimento, somente após o encerramento do trimestre-calendário, se decorrentes de custos, despesas e encargos vinculados.

Ou seja, é permitido que um crédito já apurado em um determinado mês, e não utilizado, possa ser aproveitado em meses posteriores, seja por dedução da contribuição, compensação ou ressarcimento.

Não me parece razoável que, após a contribuinte explicar a apuração do crédito em período seguinte e requerer o aproveitamento extemporâneo, dentro do prazo decadencial, sem que haja dúvida sobre o direito alegado, este lhe seja negado sob a justificativa de não ter sido retificada previamente uma obrigação acessória.

Em suma, destaco que inexistente previsão legal que imponha a retificação das obrigações acessórias para o aproveitamento extemporâneo dos créditos de PIS/Pasep e COFINS.

Anote-se que a própria administração fazendária reconhece o direito de aproveitar créditos extemporâneos, conforme o previsto no Ato Declaratório Executivo nº 34, de 28 de Outubro de 2010, DOU de 01/11/2010, que aprovou o Manual de Orientação do Leiaute da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins (EFD-PIS/Cofins), segundo tabela abaixo: 4.3.7 - Tabela Código de Base de Cálculo do Crédito: A ser utilizada na codificação da base de cálculo dos créditos apurado no período, no caso de ser preenchido registro de documentos e operações geradoras de crédito, nos Blocos A, C, D, F e 1 (Créditos extemporâneos).

Portanto, deve ser reformada a decisão recorrida neste ponto, para admitir o creditamento extemporâneo, desde que respeitado o prazo de cinco anos a contar da data de aquisição do insumo, sem necessidade de prévia retificação do DACON e DCTF, desde que devidamente comprovados e não aproveitados em outros períodos de apuração.

2 – Das notas fiscais de empresas que já se encontravam inativas

A Recorrente alega que adquiriu de boa-fé os produtos de seus fornecedores, que na época da celebração dos contratos estavam regulares do ponto de vista fiscal, tendo ainda arcado com esses custos. Alega também vício de fundamentação na falta de menção pela Autoridade Fiscal do dispositivo legal que amparou a glosa de créditos relativos a notas fiscais de empresas com CNPJ baixado na época de seu aproveitamento, o que se explicaria, diga-se de passagem, segundo ela, porque a lei não faz tal restrição.

Por outro lado, a autoridade fiscal embasou a glosa desses créditos no artigo 48 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.863/2018 (no Relatório Fiscal houve uma menção equivocada à IN RFB nº 48, posteriormente corrigida). Esse dispositivo infralegal assim dispõe:

Art. 48. É considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por entidade cuja inscrição no CNPJ tenha sido declarada inapta ou baixada.

§ 1º Os valores constantes do documento de que trata o caput não podem ser:

I - deduzidos como custo ou despesa, na determinação da base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

II - deduzidos na determinação da base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (IRPF);

III - utilizados como crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) não cumulativos;

IV - utilizados para justificar qualquer outra dedução, abatimento, redução, compensação ou exclusão relativa aos tributos administrados pela RFB.

§ 2º Considera-se terceiro interessado, para fins do disposto neste artigo, a pessoa física ou a entidade beneficiária do documento.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se em relação aos documentos emitidos:

I - a partir da data de publicação do ADE a que se refere:

a) o art. 42, no caso de pessoa jurídica omissa de declarações e demonstrativos; e
b) o art. 43, no caso de pessoa jurídica não localizada;

II - desde a data de ocorrência do fato, no caso de pessoa jurídica com irregularidade em operações de comércio exterior, a que se refere o art. 44.

III - a partir da data da baixa informada no CNPJ pela entidade;

IV - desde a data da ocorrência dos fatos que deram causa à baixa de ofício.

§ 4º A inidoneidade de documentos em virtude de inscrição declarada inapta ou baixada não exclui as demais formas de inidoneidade de documentos previstas na legislação, nem legitima os emitidos anteriormente às datas referidas no § 3º.

§ 5º O disposto no § 1º não se aplica aos casos em que o terceiro interessado, adquirente de bens, direitos e mercadorias, ou o tomador de serviços, comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços. § 6º A entidade que não efetuar a comprovação de que trata o § 5º sujeita-se ao pagamento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), na forma prevista no art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, calculado sobre o valor pago constante dos documentos. § 7º O ato de restabelecimento da inscrição no CNPJ de pessoa jurídica baixada de ofício por inexistência de fato não elide a inidoneidade de documentos emitidos em períodos para os quais a empresa não comprovou a existência de fato.

Nesse sentido, não se admite o crédito de PIS/COFINS constante de documento considerado inidôneo, isto é, aquele cujo emitente seja pessoa jurídica com inscrição no CNPJ baixada, a menos que o terceiro interessado, adquirente de bens, direitos e mercadorias, ou o tomador de serviços, comprove o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços.

Ou seja, o efeito da inidoneidade dos documentos não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação

do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Portanto, as notas fiscais emitidas por empresa com CNPJ na situação "BAIXADO" são consideradas inidôneas, fazendo prova apenas em favor do Fisco e não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros interessados, salvo se o adquirente de bens, direitos e mercadorias comprovar a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento destes.

Ocorre que, no presente caso, a recorrente no curso da Fiscalização não conseguiu comprovar o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços que promoveu o pagamento, quanto às notas fiscais emitidas pelas empresas inativas.

Isso porque durante o procedimento de fiscalização, embora intimada a comprovar o recebimento efetivo dos bens, mercadorias ou serviços quanto aos pagamentos efetuados, a recorrente não atendeu tais exigências.

Dessa forma, mantenho a glosa dos créditos de documentos fiscais com CNPJ baixado.

3 – Dos serviços compatíveis com o conceito de insumo:

A recorrente defende que a sistemática da não cumulatividade do PIS e da COFINS leva em consideração a atividade geradora do faturamento/receita, sem pretender se limitar a efetiva vinculação ao produto final, conforme faz crer a interpretação dada pela Fiscalização para fins de glosa dos créditos sobre os insumos, conforme será demonstrado a seguir.

A recorrente alega também que “em que pese o despacho decisório ter se pautado na orientação jurisprudência constante do REsp 1.221.170/PR, resta nítido que deixou de considerar os requisitos de essencialidade ou relevância para as operações industriais realizadas pela Contribuinte, à luz do seu estatuto social, expressamente descrito na decisão ora hostilizada, a merecer sua reforma conforme será demonstrado abaixo”.

A) Da hotelaria marítima/terrestre com material

A recorrente aduz que a indústria do petróleo, especialmente no Brasil, tem sua produção majoritária localizada na ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA, no qual é definida pela área que se estende por até 200 milhas marinhas ou náutica, equivalente a 370 km da costa.

Além disso, a recorrente alega que devido a peculiaridade imposta ao pleno exercício da atividade econômica nesses locais, mister se faz a instalação de complexa estrutura metálica (plataforma ou navio), locais onde seus colaboradores permanecerão por longos períodos, isolados das facilidades da vida urbana. Ou seja, em alto mar, longe da civilização, é fácil de se concluir que sem a instalação de condições mínimas para o dia a dia dos empregados, não se revela viável a exploração do petróleo que, conforme salta aos olhos, constitui elemento essencial da atividade desenvolvida pela Contribuinte.

Nesse sentido, a recorrente efetuou o creditamento de diversos gastos com serviços de hotelaria, o qual foi glosado pela Autoridade Fiscal por falta de amparo legal, segundo o entendimento de que não são considerados insumos os gastos dessa natureza, destinados à viabilização das atividades exercidas pela mão de obra contratada.

Com base nessas considerações, a recorrente solicita a baixa do processo em diligência, para que o órgão de piso seja instado a se debruçar sobre esses motivos para novo enquadramento da atividade como passível de aproveitamento de crédito como insumo do PIS e da COFINS.

Ocorre que, a diligência não se presta para produzir provas de responsabilidade das partes ou colher juízo de terceiros sobre a matéria em litígio, mas a trazer aos autos elementos que possam contribuir para o deslinde do processo. Nesse sentido, indeferido o referido pedido de diligência.

No entanto, verifica-se que os serviços de hotelaria marítima/terrestre são compatíveis com o novo conceito de insumo, nos termos do art. 176, § 2º, incisos VI e XII, da IN RFB nº 2.121/2022.

Como já amplamente conhecido, no julgamento do REsp nº 1.221.170/PR, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito de recursos repetitivos, que devem ser considerados insumos, nos termos do inciso II do art. 3º, citado e transcrito anteriormente, os custos e despesas que direta e/ou indiretamente são essenciais ou relevantes para a produção dos bens destinados à venda e/ou da prestação dos serviços vendidos.

Nesse sentido, verifica-se que tais instalações somente estão autorizadas a funcionar após apresentação aos órgãos que a fiscalizam ANP, IBAMA, ANVISA, Marinha do Brasil e Ministério do Trabalho e Emprego. Esse último, aliás, cuida de resguardar o cumprimento das normas que cuidam de zelar pelos indispensáveis colaboradores que lá permanecem por longos períodos. Vale dizer, essa complexa estrutura tem que ser mantida e operada por colaboradores que, inclusive, mereceram norma específica para regulamentação do seu turno de trabalho, no qual decorreu a edição da Lei nº 5.811, de 11 de outubro de 1972.

Assim, visando o cumprimento da legislação em epígrafe, se impôs à Contribuinte a contratação dos serviços denominados hotelaria marítima, os quais conforme facilmente se vê, são indispensáveis para o exercício da atividade econômica desenvolvida, quiçá para a própria atividade de exploração do petróleo, atividade fim sob análise.

Dessa forma, verifica-se que sem o aludido custo, não há atividade de exploração do petróleo, seja por impedimento legal, seja porque se revela impossível manter empregados em situações extremas sem a estrutura necessária para a sua própria sobrevivência.

Isso porque a presença humana a bordo das referidas instalações não seria possível: a) aferir se o sistema se encontra íntegro para produção ininterrupta, bem como indispensável a execução das paradas programadas para regular manutenção das instalações para segurança das

operações e da integridade física dos colaboradores ali instalados; b) monitorar a regular e contínua separação do petróleo e do gás natural extraídos; c) zelar pela qualidade do petróleo extraído segundo normas internacionais aplicáveis na classificação do petróleo; d) zelar pela regular manutenção da estrutura física, passível as mais severas condições, de modo a manter o seu regular funcionamento.

Ou seja, a presença humana é essencial e relevante para a contínua operação das plataformas marítimas, cujas necessidades básicas para sua manutenção ininterrupta por até quinze dias, exige, nos termos da legislação acima transcrita, do regular fornecimento de alimentação e alojamento coletivo gratuito para esse desiderato.

Com base nessas considerações, voto por reverter a glosa em relação aos serviços de Hotelaria Marítima.

B) Do despacho aduaneiro de importação

A recorrente alega que a instalação de estrutura física no mar para o regular desenvolvimento da atividade econômica, se dá pela importação de vários módulos que são agrupados nas plataformas marítimas, sendo certo que tais produtos gozam de tratamento específico, tal como, Instrução Normativa SRF nº 4, de 16 de janeiro de 20016 e suas posteriores adequações.

Além disso, a recorrente reitera que “considerando as condições severas aos quais essas unidades são impostas, regularmente se faz necessário a substituição e troca de equipamentos, aos quais uma vez atrelado a plataforma que goza de isenção tributária, todos os seus acessórios, assim definidos em lei, também são sujeitos ao mesmo regime de importação, a ensejar os custos de despachante aduaneiro de importação para esse mister”.

No entanto, verifica-se que o crédito com despesas aduaneiras nas importações não foi concedido no âmbito do CARF, consoante análise do Acórdão nº 3402-008.178, do qual se retira a seguinte passagem: "em verdade, os serviços de desembaraço das mercadorias importadas estão muito mais próximos às demais atividades meio do contribuinte (como contabilidade e jurídico) do que insumos. Mais ainda, a utilização dos serviços sequer é imposta ao contribuinte, podendo este realizar pessoalmente o desembaraço das mercadorias importadas, o que deixa de atender inclusive o tão conhecido teste de subtração". No mesmo sentido, foram proferidos os Acórdãos nº 3001-000.728 e 3402-007.708.

Dessa forma, os custos relativos aos despachos aduaneiros de importação não preenchem os requisitos para fins de aproveitamento de crédito adotado pelo REsp 1.221.170/PR, razão pela qual a glosa a esse título deverá ser mantida.

C)Do serviço de fornecimento de refeição, lanche e similar A recorrente aduz que o aludido custo decorre da obrigação legal prevista no inciso III do artigo 3º da Lei nº 5.811/72 que impõe, nas instalações marítimas, que os custos de alimentação decorram por conta e custo do empregador, motivo pelo qual tais despesas ganham contornos de relevância, por obrigação legal,

para o funcionamento ininterrupto dessas unidades, de modo a ser reconhecido como insumo passível de aproveitamento de crédito de PIS e COFINS, nos termos do inciso II do artigo 3º, tanto da Lei nº 10.637/02 como da Lei nº 10.833/03.

Além disso, a recorrente reitera que a alimentação disponibilizada em refinarias e unidades técnicas industriais, normalmente localizadas em regiões de difícil acesso e não dotadas de infraestrutura adequada, motivo pelo qual se impôs à Contribuinte a contratação dos serviços desta natureza, especialmente para empregados submetidos a turnos de revezamento.

Dessa forma, verifica-se que os serviços relacionados ao fornecimento de refeição, lanche e similar são compatíveis com o novo conceito de insumo, nos termos do art. 176, § 2º, incisos VI e XII, da IN RFB nº 2.121/2022.

Como já amplamente conhecido, no julgamento do REsp nº 1.221.170/PR, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito de recursos repetitivos, que devem ser considerados insumos, nos termos do inciso II do art. 3º, citado e transcrito anteriormente, os custos e despesas que direta e/ou indiretamente são essenciais ou relevantes para a produção dos bens destinados à venda e/ou da prestação dos serviços vendidos.

Ou seja, o custo com o fornecimento de refeição, lanche e similar decorre da obrigação legal prevista no inciso III do artigo 3º da Lei nº 5.811/72 que impõe, nas instalações marítimas, que os custos de alimentação por conta e custo do empregador, motivo pelo qual tais despesas ganham contornos de relevância, por obrigação legal, para o funcionamento ininterrupto dessas unidades. Assim, tais despesas poderão ser reconhecidas como insumo passível de aproveitamento de crédito de PIS e COFINS, nos termos do inciso II do artigo 3º, tanto da Lei nº 10.637/02 como da Lei nº 10.833/03.

Nesse sentido, considerando que tais gastos são indispensáveis e essenciais para suas atividades, como indústria brasileira de petróleo, voto por reverter a glosa sobre o serviço de fornecimento de refeição, lanche e similar.

D) Ship or pay

Os créditos referentes às despesas de ship or pay foram glosados pela fiscalização sob o argumento de que tais despesas corresponderiam a serviços não prestados, e por isso não se enquadrariam na definição de insumo e que, além disso, não haveria previsão legal para a tomada de crédito de PIS e COFINS sobre fretes não inclusos nos custos dos bens.

No entanto, a recorrente aduz que os créditos sob tal rubrica foram tomados pela recorrente na qualidade de insumos, uma vez que, sem esses gastos, inviabilizado estaria o escoamento do gás natural, já que: (i) para escoar a sua produção, a recorrente necessita da malha dutoviária de terceiros; e (ii) o pagamento do preço pela contratação da malha para escoamento compreende, obrigatoriamente (haja vista as normas da ANP já mencionadas pela recorrente e reconhecidas no acórdão recorrido), a inserção dessa taxa, que nada mais é do que uma parte do preço.

Por outro lado, antes de adentrarmos no mérito propriamente dito da lide e nas alegações elencadas nos autos, é importante tentar esclarecer o conceito de Ship-or-Pay relacionado ao contrato de transporte de gás natural. Isso porque as atividades de extração e comercialização do gás natural envolvem um conjunto de procedimentos e operações que visam permitir seu transporte, distribuição e utilização, sob regime de autorização, em conformidade com a Lei nº 9.478/1997 (Lei do Petróleo) e a Lei nº 14.134/2021 (Lei do Gás).

No ramo de negócios dessa atividade, existem modelos de contrato de compra e venda e transporte do gás natural, em especial, o aqui discutido Ship-or-Pay (ou simplesmente SoP), que consiste quando o carregador (agente detentor do gás natural) pagará ao transportador pela reserva de capacidade necessária à prestação do serviço de transporte, independentemente de ter ocorrido ou não o transporte de gás natural na quantidade prevista contratualmente. Em outras palavras, o contratante assume a obrigação de pagar um valor mínimo ainda que a entrega efetiva do bem, produto ou serviço não se concretize.

Nesse sentido, a recorrente reitera que a tarifa de capacidade (ship or pay) é paga pela recorrente tanto na hipótese em que o transporte é utilizado como na que não ocorre. Isso é o que consta tanto dos contratos firmados pela recorrente como também da norma que os disciplina, qual seja, a Resolução ANP 15/2014.

Assim, a definição segundo o Termo Geral dos Contratos: ENCARGO DE RESERVA DE CAPACIDADE DE TRANSPORTE (SHIP OR PAY): Significa o valor devido pelo CARREGADOR ao TRANSPORTADOR pela reserva da capacidade de transporte correspondente à QUANTIDADE DIÁRIA CONTRATADA para cada DIA OPERACIONAL do mês independentemente do efetivo transporte da QUANTIDADE DIÁRIA CONTRATADA. O seu valor é o resultado da soma do ENCARGO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE com o ENCARGO DE CAPACIDADE DE TRANSPORTE NÃO UTILIZADA.

No entanto, em pese a ocorrência do gasto independentemente do serviço de transporte prestado, entendo que a parcela SoP (SHIP OR PAY) é passível de creditamento com base no inciso II e nem do inciso IX do art. 3º, tendo em vista específica condição contratual/legal para utilização dos dutos, bem como a complexidade própria das inúmeras atividades comerciais e industriais desenvolvidas, as quais estão em constante evolução e a buscar cada vez mais inovações tecnológicas e negociais.

De toda sorte, tenho que os créditos em questão insere-se no conceito de insumo, pelo critério da relevância, conforme decidido pelo STJ no REsp nº 1.221.170/PR, sob o rito de recursos repetitivos, que devem ser considerados insumos, nos termos do inciso II do art. 3º, citado e transcrito anteriormente, os custos e despesas que direta e/ou indiretamente são essenciais ou relevantes para a produção dos bens destinados à venda e/ou da prestação dos serviços vendidos, vejamos: “O critério da relevância revela-se mais abrangente e apropriado do que o da pertinência, pois a 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”.

Portanto, o fato do seu pagamento ser feito de forma destacada não desvirtua a sua natureza de parcela do preço pelo transporte do gás natural, cuja essencialidade e relevância para a atividade da recorrente é notória. Isso porque a principal atividade da recorrente é a exploração de petróleo e gás natural.

No mesmo sentido, é o entendimento desse Conselho (ac. 3403-00.485, 3401003.069, 3102001.740 e 3802-001.681), sobretudo após a Câmara Superior de Recursos Fiscais ter reconhecido o direito ao crédito sobre as despesas incorridas com o transporte de insumos (ac. 9303-004.673 e 9303-004.318).

Desta forma, voto por reverter a glosa referentes às despesas de “ship or pay”.

E) Paradas programadas

A recorrente defende que tais créditos estão vinculados as obrigações legais, cujo insumo – nos termos do REsp 1.221.170/PR – deve ser enquadrado como relevante para o atendimento da atividade econômica desenvolvida. Isso porque os equipamentos em funcionamento intermitentes, segundo especificações dos fabricantes, impõem paradas programadas de modo a manter seu rendimento dentro dos critérios estabelecidos em respeito aos padrões exigidos pelos órgãos ambientais.

No entanto, considerando o objeto social da Recorrente, bem como a complexidade das plantas operacionais do setor de petróleo e gás natural, verifica-se que o regular funcionamento está vinculado as licenças de operação exaradas pelos órgãos ambientais (Lei nº 6.938/81 – artigo 10 e 12).

Nesse sentido, a parada programada tem como objetivo principal realizar manutenção, bem como vistorias periódicas, troca de peças, analisar o tempo de vida de cada ativo e programar também sua substituição, sem precisar de interrupções bruscas. Ou seja, a parada programada evita que empresas paralise a sua produção de maneira abrupta.

Dessa forma, os equipamentos em funcionamento intermitentes, segundo especificações dos fabricantes, impõem paradas programadas de modo a manter seu rendimento dentro dos critérios estabelecidos em respeito aos padrões exigidos pelos órgãos ambientais.

Portanto, tais créditos estão vinculados as obrigações legais, cujo insumo – nos termos do REsp 1.221.170/PR – deve ser enquadrado como relevante para o atendimento da atividade econômica desenvolvida. Isso porque, sem a devida manutenção do seu parque industrial, não há que se falar em produção e muito menos em faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS.

Desta forma, voto por reverter a glosa em relação às paradas programadas.

F) Despesas Portuárias

A recorrente defende que as despesas portuárias são essenciais para o desenvolvimento da atividade econômica desenvolvida, haja vista que grande parte da sua produção decorre da exploração de petróleo e gás natural na plataforma continental marítima.

Ou seja, a recorrente reitera que os gastos para manutenção e operação contínua de centenas de plataformas localizadas na Bacia Capixaba, Bacia de Campos, Bacia de Santos e Bacia de Sergipe, compreendendo inúmeros contratos de navio de apoio, navio sísmicos, navios aliviadores, entre outros, devem ser considerados como insumos.

Dessa forma, verifica-se que tais custos são essenciais para exploração de petróleo e gás natural no território nacional.

Desta forma, voto por reverter a glosa em relação às despesas portuárias, nos termos do REsp 1.221.170/PR.

Conclusão

Do acima exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário, para admitir o creditamento extemporâneo, bem como reverter as glosas sobre os gastos com: (1) Hotelaria Marítima, (2) Fornecimento de refeição, (3) Ship or pay, (4) Paradas programadas e (5) Despesas portuárias.

Assinado Digitalmente

Onízia de Miranda Aguiar Pignataro

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Rafael Luiz Bueno da Cunha, redator designado

Em que pese o bem fundamentado voto da Ilustre Relatora, ousou divergir quanto à possibilidade de apuração de crédito da Contribuição para o PIS e da COFINS em relação às despesas portuárias, aos créditos extemporâneos e às despesas denominadas “paradas programadas”, pelas razões que passo a expor.

Despesas portuárias

A autoridade fiscal glosou créditos denominados “despesas portuárias” por entender que se trata de despesas com serviços que não se caracterizam como insumo.

Em seu recurso voluntário, a recorrente argumenta que “as despesas portuárias são essenciais para o desenvolvimento da atividade econômica desenvolvida pela Recorrente, haja vista que grande parte da sua produção decorre da exploração de petróleo e gás natural na plataforma continental marítima”.

Antes de analisar os itens glosados pela fiscalização, importante sintetizar os critérios a partir dos quais o conceito de insumo contido no art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003 deve ser aferido para fins de creditamento da Contribuição para o PIS e da COFINS.

O tema foi apreciado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 1.221.170/PR, que se deu sob a sistemática dos recursos repetitivos e em que foram firmadas as seguintes teses (Temas Repetitivos 779 e 780):

(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.

Portanto, os critérios determinantes para que um bem ou serviço denote o conceito de insumo para fins de creditamento das contribuições deve levar em conta sua essencialidade ou relevância na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

É importante frisar que a essencialidade e a relevância referidas pela decisão do STJ relacionam-se à atividade produtiva, e não à qualquer atividade no âmbito de uma empresa, em consonância com o que prevê o art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.637/2002 e 10.833/2003, abaixo transcrito.

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

[...]

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (grifo nosso)

É nesse sentido a Nota SEI nº 63/2018, editada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com o fim de analisar a decisão do STJ.

[...] tal aferição deve se dar considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item para o desenvolvimento da atividade produtiva, consistente na produção de bens destinados à venda ou de prestação de serviços.

Também nesse sentido é o Parecer Normativo COSIT/RFB nº 05/2018, editado pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB).

15. Neste ponto já se mostra necessário interpretar a abrangência da expressão “atividade econômica desempenhada pelo contribuinte”. Conquanto essa expressão, por sua generalidade, possa fazer parecer que haveria insumos geradores de crédito da não cumulatividade das contribuições em qualquer atividade desenvolvida pela pessoa jurídica (administrativa, jurídica, contábil etc.), a verdade é que todas as discussões e conclusões buriladas pelos Ministros circunscreveram-se ao processo de produção de bens ou de prestação de serviços desenvolvidos pela pessoa jurídica.

16. Aliás, esta limitação consta expressamente do texto do inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, e da Lei nº 10.833, de 2003, que permite a apuração de créditos das contribuições em relação a “bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda”.

17. Das transcrições dos excertos fundamentais dos votos dos Ministros que adotaram a tese vencedora resta evidente e incontestável que somente podem ser considerados insumos itens relacionados com a produção de bens destinados à venda ou com a prestação de serviços a terceiros, o que não abarca itens que não estejam sequer indiretamente relacionados com tais atividades. (grifo nosso)

Assentadas essas premissas interpretativas, passemos à análise do caso sob discussão.

Não há dúvidas de que, pelo porte e pelo objeto da recorrente, o desenvolvimento de sua atividade econômica é extremamente complexo e envolve inúmeras etapas, inclusive no que diz respeito especificamente à atividade produtiva. A despeito disso, não se pode perder de vista que a legislação permite o desconto de créditos das contribuições a título de insumos especificamente em relação aos bens e serviços utilizados na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

Embora seja crível que serviços de natureza portuária possam se enquadrar como insumos a depender da fase em que estão inseridos, não há nos autos segregação e especificação suficiente das etapas em que os serviços pleiteados são aplicados na atividade produtiva (e não econômica) da recorrente, de maneira que não é possível a concessão indiscriminada de créditos a título de insumo. Argumentos de cunho genérico, como “sem esses custos não há pesquisa, lavra e exploração de petróleo e gás natural no território nacional, motivo pelo qual tais custos devem ser classificados como insumo”, sem especificar a participação de cada um dos itens glosados na produção, não se prestam a fazer prova em favor do direito requerido.

É possível que os serviços portuários aqui tratados estejam inseridos após a cadeia produtiva, como, por exemplo, na exportação do petróleo, o que inviabiliza seu reconhecimento como insumo do processo produtivo, conforme entendimento pacífico deste Conselho.

Acórdão 9303-015.265 – Sessão de Julgamento: 10/06/2024

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/2011 a 30/09/2011

[...]

CRÉDITOS. DESPESAS PORTUÁRIAS. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

Não há como caracterizar que esses serviços portuários de exportação seriam insumos do processo produtivo para a produção de açúcar e álcool. Não se encaixarem no conceito quanto aos fatores essencialidade e relevância, na linha em que decidiu o STJ. Tais serviços não decorrem nem de imposição legal e nem tem qualquer vínculo com a cadeia produtiva do Contribuinte.

Daí ser imprescindível que se proceda à devida segregação e especificação da aplicação dos serviços a fim de recuperar créditos das contribuições a título de insumo, o que não foi feito no presente caso.

Assim, em vista da falta de segregação e de comprovação da aplicação dos itens glosados nas etapas do processo produtivo da recorrente, voto por manter as glosas sobre as despesas denominadas “despesas portuárias”.

Créditos extemporâneos

Conforme consta do Despacho decisório, foram glosados da base de cálculo dos créditos dedutíveis do PIS os valores de todos os insumos adquiridos em datas anteriores a 30 dias do início do período de apuração, denominados “créditos extemporâneos”. Trata-se de créditos apropriados em DACON de período de apuração diverso daquele em que o crédito se originou. Tal apropriação extemporânea, no entanto, não foi acompanhada da retificação das declarações referentes a cada um dos meses cuja apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins foi por ela impactada.

A recorrente alega que a Lei nº 10.637/2002 garante aos contribuintes, em seu art. 3º, §4º, o direito de aproveitar em períodos subsequentes o crédito não aproveitado no período de aquisição sem impor condicionantes.

Entendo que não assiste razão à recorrente.

A discussão sobre a necessidade ou não de retificação das obrigações acessórias para aproveitamento de créditos extemporâneos não é nova no âmbito deste Conselho. O direito de descontar créditos da contribuição para o PIS e da COFINS sobre os valores devidos é assegurado nos artigos 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. A apuração desses créditos, por sua vez, se dá com base no valor das aquisições e das despesas e encargos incorridos no mês, conforme dispõem os §§1º dos referidos arts. 3º. Depreende-se, portanto, que os créditos devem ser apropriados dentro do mês em que gerados.

Por seu turno, o art. 16 da Lei nº 9.779/1997 delegou à Secretaria da Receita Federal competência para “dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável”. Com fundamento nessa delegação legal, a Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 387/2004, que instituiu o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon). Em seu art. 3º, consta que o “sujeito passivo deverá manter controle de todas operações que influenciem a apuração do valor devido das contribuições referidas no art. 2º e dos respectivos créditos a serem descontados, deduzidos, compensados ou ressarcidos, na forma dos arts. 2º, 3º, 5º, 5º-A, 7º e 11 da Lei nº 10.637, de 2002, dos arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 9º e 12 da Lei nº 10.833, de 2003”. Trata-se de obrigação acessória (utilizada até o ano-calendário 2013, quando foi substituída pela EFD-Contribuições) que permite ao fisco o controle da sistemática de apuração de débitos e créditos das contribuições, essencial à atividade fiscalizatória.

Voltando às Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2002, os §§4º de seus arts. 3º preveem que o crédito não aproveitado em determinado mês poderá sê-lo nos meses subsequentes. Ocorre que a previsão de aproveitamento em meses subsequentes ao da geração do crédito não elide a necessidade de que o crédito seja apropriado no mês de sua geração por meio das obrigações acessórias. Caso não tenha sido apropriado no momento correto, para que possa ser aproveitado em período posterior, deve-se proceder à retificação das DACON e das respectivas DCTF. Veja, não se está a dizer que a retificação é um fim em si, mas medida que se impõe como meio de garantir a certeza e a liquidez do crédito, inclusive para demonstração de que não foi aproveitado em outros períodos.

A retificação das obrigações relativas à apuração e consolidação da contribuição para o PIS e da COFINS é necessária não só para que sejam reconstituídos os créditos originados de operações que foram desconsideradas nos demonstrativos anteriormente apresentados, mas também para viabilizar o controle dos saldos de créditos passíveis de utilização em períodos posteriores.

Trata-se de medida essencial para evidenciar, com precisão, a natureza e o valor dos créditos apurados no período e, mais importante, controlar sua utilização no decorrer do tempo. Desse modo, só será admissível o aproveitamento extemporâneo de créditos do PIS e da COFINS, regime não cumulativo, caso o contribuinte proceda à retificação das declarações e demonstrativos dos períodos de apuração correspondentes (DCTF, Dacon ou EFD-Contribuições, conforme aplicável), desde o período em que o crédito foi originado até o período em que será utilizado, ou requerido em pedido de ressarcimento.

Sobre o assunto, a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que teve a oportunidade de apreciar o tema recentemente e, em mais de uma ocasião, decidiu pela impossibilidade de aproveitamento de créditos extemporâneos sem a devida retificação das obrigações acessórias. Reputa-se oportuno transcrever as ementas desses acórdãos mais recentes.

Acórdão 9303-015.663 – 15 de agosto de 2024

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

Período de apuração: 01/03/2007 a 30/04/2007, 01/07/2007 a 31/12/2007

CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. DACON NÃO RETIFICADO. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O aproveitamento de créditos extemporâneos está condicionado à apresentação dos Demonstrativos de Apuração (DACON) retificadores dos respectivos trimestres, demonstrando os créditos e os saldos credores trimestrais.

Acórdão 9303-015.597 – 18 de julho de 2024

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

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

COFINS. CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. DACON NÃO RETIFICADO. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A apuração extemporânea de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins só é admitida mediante retificação das declarações e demonstrativos correspondentes, a exemplo do DACON, para que os registros permitam controle da fruição dos créditos sem duplicidades ou incongruências em relação aos controles/registros contábeis e fiscais do contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso também nesse ponto.

Paradas programadas

Consta do despacho decisório que a autoridade fiscal glosou créditos tomados sobre despesas denominadas “paradas programadas”, pois “a partir das descrições constantes das notas fiscais de aquisição, os produtos e serviços adquiridos que não se enquadram nos critérios exigidos para reconhecimento da condição de insumos”.

Em seu recurso voluntário, a recorrente afirma que se trata de paradas para manutenção de seu parque industrial, porém sem especificar quais serviços são esses, afirmando apenas que “os equipamentos em funcionamento intermitentes, segundo especificações dos fabricantes, impõem paradas programadas de modo a manter seu rendimento dentro dos critérios estabelecidos em respeito aos padrões exigidos pelos órgãos ambientais”.

Apesar de alegar que se trata de manutenção em seu parque industrial, a recorrente não prestou maiores esclarecimentos nem apresentou outros documentos, como, por exemplo, contratos de manutenção, que corroborassem suas alegações e os registros na DACON, restando prejudicada a comprovação do direito ao crédito pleiteado.

Assim, em vista da falta de especificação e de comprovação da efetiva realização das despesas com serviços de manutenção de máquinas e equipamentos utilizados no processo produtivo da recorrente, voto por negar provimento ao recurso nesse ponto.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Rafael Luiz Bueno da Cunha