



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.003624/2008-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-009.767 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2020
Recorrente PLANTAÇÕES E MICHELIN LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência, cujo objetivo é instruir o processo com as provas documentais que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a peça impugnatória ou recursal.

A diligência fiscal, perícia técnico-contábil, não tem o condão de substituir a parte na atividade de produção de prova.

Para afastar a omissão de receitas, infração imputada por presunção legal, o ônus probatório, atividade de produção de provas, é do sujeito passivo, em face do inversão do ônus da prova.

CRÉDITOS SOBRE ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ANTES DE 01/05/2005. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

De acordo com a Súmula CARF nº 2, "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária". Desse modo, inviável o afastamento da vedação constante no art. 31 da Lei 10.865, de 30/04/2004, sendo legítima a glosa de créditos sobre encargos de depreciação de bens adquiridos antes de 01/05/2004.

DIREITO CREDITÓRIO. PROVA IMPRESCINDÍVEL À COMPROVAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO NA FASE PROCEDIMENTAL DE FORMA DELIBERADA E INTENCIONAL. PRINCÍPIO DO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NA FASE RECURSAL. NÃO CABIMENTO.

Se no curso do procedimento fiscal, após ser intimada e reintimada a recorrente, de forma deliberada e como estratégia de defesa, omite-se de apresentar mapa de depreciação, documentação comprobatória do crédito utilizado necessária à apuração da certeza e liquidez do crédito da Cofins pleiteado, a reabertura da instrução probatória na fase recursal, inequivocamente, implicaria clara afronta ao princípio jurídico de que ninguém

pode se beneficiar de sua própria torpeza (ou nemo auditur propriam turpitudinem allegans).

VERDADE MATERIAL. INVESTIGAÇÃO. COLABORAÇÃO.

A verdade material é composta pelo dever de investigação da Administração somado ao dever de colaboração por parte do particular, unidos na finalidade de propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos.

PIS. DESCRIÇÃO FÁTICA E IDÊNTICA. MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

Aplica-se ao lançamento à título de contribuição para o PIS/Pasep, o disposto em relação à COFINS, vez que decorrente da mesma descrição fática e idêntica matéria tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de realização de diligência. No mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimarães, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Corintha Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Contra a empresa qualificada em epígrafe foram lavrados autos de infração de COFINS, às folhas 42/49, e PIS, às folhas 51/58, em virtude da apuração de falta de recolhimento dessas contribuições sociais nos meses de janeiro/2005 a dezembro/2005.

Os créditos tributários lançados montam R\$ 284.476,57 e R\$ 61.761,28, neles incluídos, principal, multa de ofício e juros de mora.

Os enquadramentos legais encontram-se a folhas 45, 49, 54 e 58 .

Nos Termos de Verificação da Infração, às folhas 41 e 50, a autoridade descreve a infração, tendo consignado que:

- após diversas intimações e solicitações de prorrogação de prazo, a contribuinte não apresentou Mapa de Depreciação que pudesse identificar as datas de aquisições dos bens, implicando na glosa dos créditos decorrentes da não cumulatividade da COFINS e do PIS nos montantes identificados no Livro Razão em anexo, conforme demonstrado neste termo;

- Pelo exposto, ficou caracterizada infração aos artigos 1º, 3º e 40 da Lei 10.637/2002, e aos artigos 1º, 3º e 50 da Lei 10.833/03, com alteração prevista no parágrafo 1º do artigo 31 da Lei 10.865 de 30 de abril de 2004, gerando insuficiência de recolhimento nos períodos apontados.

Cientificada em 04/11/2008, a interessada apresentou em 04/12/2008 a impugnações de folhas 157/162 (PIS) e 204/209 (COFINS), na qual alega em síntese que:

- seu objeto social é o estudo das técnicas de cultura e exploração de seringueiras e outros vegetais; a produção, tratamento e comercialização dos produtos derivados das culturas referidas no item anterior; a produção e comercialização de semente e mudas; a realização de trabalhos relativos à utilização de borracha natural ou sintética, principalmente na área de pneumáticos; quaisquer outras atividades conexas ou derivadas de seu objeto social e a cultura, produção e comercialização de produtos agrícolas em geral, como atividade complementar àquelas que se constituem em atividades principais;

- foi autuada pela não apresentação de Mapa de Depreciação que pudesse auxiliar o auditor fiscal a identificar as datas de aquisições dos bens;

- não conseguiu emitir o Mapa de Depreciação por problemas em seus sistemas, não cumprindo o prazo estipulado na intimação fiscal;

- entretanto, conforme pode ser verificado nas planilhas em Anexo, apresenta este Mapa de Depreciação dos meses de 2005 que sofreram a Glosa por parte do auditor fiscal quando da lavratura do Auto de Infração;

- verifica-se que há uma segregação pelas contas contábeis de cada bem referente ao ativo imobilizado, bem como o detalhamento do início da depreciação, o valor base utilizado, a taxa, a depreciação mensal e a data para o término da depreciação;

- não há razão para o prosseguimento deste Auto de Infração, visto que a Impugnante apresenta seu Mapa de Depreciação, demonstrando que em momento algum estes valores decorrentes dos créditos da não cumulatividade do PIS e da COFINS foram tomados de maneira errônea;

- junta à impugnação toda a documentação que comprova a correta alocação desses valores para a tomada de crédito no período acima citado;

- conclui que os autos de infração encontram-se maculados pela ILEGALIDADE frente ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, vez que apontaram supostos valores a serem recolhidos baseados em meras presunções, uma vez que não foram observadas toda as informações prestadas pela interessada, o que determina a anulação dos atos administrativos;

- o fisco não poderá, em hipótese alguma, sob pena de nulidade da respectiva notificação, por desvio de finalidade, abuso de poder e ato ilegal, proceder com presunções sem base fática material.

- caberia a fiscalização demonstrar os motivos pelos quais os créditos da não cumulatividade do PIS e da COFINS foram tomados de forma indevida, e não simplesmente efetuar a glosa com base em uma simples presunção de ilegalidade.

No pedido, considerando exposto e demonstrado de forma inequívoca a ilegalidade da presente cobrança, requer a autuada a desconstituição dos autos de infração, quando então se estará fazendo a mais salutar justiça fiscal.

A lide foi decidida pela 16ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, nos termos do Acórdão n.º 1252.924, de 20/02/2013 (fls.1406/1415), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos da ementa que segue:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

O auto de infração não é nulo quando observados todos os elementos necessários ao lançamento, como a ocorrência do fato gerador, a matéria tributável, o montante do tributo devido, o sujeito passivo e a aplicação da penalidade cabível.

CRÉDITOS DE DEPRECIÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ATÉ 30/04/2004. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado, a partir de agosto de 2004, o desconto de créditos da não cumulatividade apurados em relação aos bens e direitos do ativo imobilizado, adquiridos até 30 de abril de 2004.

CRÉDITOS DE DEPRECIÇÃO. BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. BENS NÃO IDENTIFICADOS. IMPOSSIBILIDADE.

Os bens adquiridos a partir de 01 de maio de 2004 somente geram crédito da não cumulatividade se utilizados na produção de bens destinados à venda, ou na prestação de serviços, e as edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa.

ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO. BENS NÃO IDENTIFICADOS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente é possível a aplicação da taxa de depreciação em função do prazo de vida útil do bem com a sua descrição conforme Nomenclatura Comum do MERCOSUL NCM, ou os demais bens descritos como instalações e edificações.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS.

Cabe ao contribuinte no momento da impugnação trazer ao julgado os documentos comprovadores dos fatos que alega.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, o arrazoado de fls. 1424/1474, após síntese dos fatos relacionados com a lide, retoma o argumento sobre a possibilidade de tomada de crédito escriturais de PIS e da Cofins, independente da limitação imposta pelo art. 31 da Lei nº 10.865/04. Defende a inconstitucionalidade da lei, por ofensa ao art. 150, inciso III, alínea 'a' da CF, no sentido de que a legislação superveniente veda o aproveitamento de crédito, quando a legislação precedente o autorizava.

Defende, ainda, que o acórdão consagrou conclusão em ofensa ao princípio da verdade material, uma vez que a Administração Pública não deve ficar adstrita às alegações e provas trazidas aos autos do processo pelas partes, podendo ela mesma, no exercício de suas atividade, determinar a produção das provas que entenda necessárias à formação da convicção. Conclui no seguinte sentido:

Por todo exposto, tendo em vista que (i) foram juntados documentos idôneos suficientes à comprovação do direito creditório pleiteado; (ii) restou cabalmente demonstrada a inconstitucionalidade das limitações retroativas à tomada de créditos perpetradas pela Lei nº 10.865/04, em seu artigo 31. Requer a Recorrente seja o presente Recurso Voluntário conhecido e, no mérito, provido para, reformar-se o v. acórdão recorrido, seja reconhecida a legitimidade dos créditos escriturais de PIS e COFINS tomados pelo contribuinte e objeto de glosa pelos Autos de Infração ora combatidos.

Alternativamente e subsidiariamente, requer-se seja o presente julgamento convertido em diligência, de modo a que sejam averiguados in loco as supostas dúvidas remanescentes acerca dos documentos juntados aos autos pela Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

I – Da admissibilidade:

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 10/12/2014 (fl.1421) e protocolou Recurso Voluntário em 07/01/2015 (fl.1423) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II – Do pedido de diligência fiscal:

Conforme relatado acima, contra a recorrente forma lavrados autos de infração de PIS/COFINS, em virtude da apuração de falta de recolhimento dessas contribuições sociais nos meses de janeiro/2005 a dezembro/2005.

No que tange a solicitação de diligência fiscal, pugna a recorrente “*que é dever promover todas as diligências comprobatórias que contribuam para a aproximação com a verdade objetiva ou material*”.

Contudo, consta dos Termos de Verificação da Infração, o seguinte:

(...) após diversas intimações e solicitações de prorrogação de prazo, a contribuinte não apresentou Mapa de Depreciação que pudesse identificar as datas de aquisições dos bens, implicando na glosa dos créditos decorrentes da não cumulatividade da COFINS e do PIS nos montantes identificados no Livro Razão em anexo, conforme demonstrado neste termo

E esta falta de prestação de informações e de apresentação dos documentos hábeis, notadamente o mapa de depreciação, impediu a fiscalização de efetuar a auditoria, que consistiria na verificação se os créditos foram tomados de forma devida ou indevida pela contribuinte.

A realização de diligência neste caso, revela-se impraticável, uma vez que a contribuinte após diversas intimações e solicitações de prorrogação de prazo, deixou de apresentar a documentação que pudesse embasar os créditos de depreciação por ela aproveitados. Em outras palavras, a diligência fiscal não se presta a substituir a parte na produção de prova, cujo ônus probatório é seu quanto aos alegados fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do fisco (defesa de mérito indireta), como já dito antes.

Na defesa de mérito direta, no caso de negação da ocorrência do fato gerador, também, é ônus da recorrente comprovar os fatos alegados.

No entanto, a recorrente na fase recursal reitera tal pleito sem, contudo anexar outras provas que pensa serem pertinentes, tampouco explica a necessidade de realização de diligência e apresenta quesitos (o que deveria ter sido feito ainda na impugnação).

É flagrante que, para análise do mérito da lide, nada mais há para trazer aos autos e para ser esclarecido, elucidado, para solução da controvérsia, para formação da convicção desta

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

julgadora. No caso, indefere-se o pedido genérico de diligência, pois são desnecessários para resolução da lide e ainda foram formulados em desacordo com o art. 16, IV, do Decreto n.º 70.235/72.

Enfim, não é demais ressaltar que não é função da autoridade julgadora suprir omissão probatória, seja da fiscalização, seja do contribuinte, especialmente, quando a omissão aparenta ser uma intencional estratégia de defesa, como no caso em tela.

Por todas essas razões, o pedido de diligência devem ser indeferido.

III – Da vedação instituída pelo art. 31 da Lei n.º 10.865/04:

A Fiscalização promoveu a glosa do valor das aquisições de bens para o ativo imobilizado realizadas antes de 30/04/2004, com fundamento no art. 31 da Lei n.º 10.865/2004.

A contribuinte sustenta que tal dispositivo de Lei é incompatível com o conjunto das disposições que tratam do regime não-cumulativo, além de violar o direito adquirido, o princípio da segurança jurídica e o da irretroatividade da lei tributária.

Entendo que deve ser mantida a glosa, pois não há como este Tribunal Administrativo afastar a aplicação de Lei vigente sob o argumento da inconstitucionalidade.

Como já apontado pela DRJ, houve mudança significativa na legislação com a publicação da Lei n.º 10.865/2004, que limitou o creditamento dos encargos de depreciação do ativo imobilizado aos bens adquiridos a partir de 1º de maio de 2004. A Lei foi publicada em abril/2004, com previsão de que a vedação passasse a produzir efeitos a partir de 31.07.2004:

Art. 31. **É vedado**, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o **desconto de créditos** apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, **relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.**

§ 1º **Poderão ser aproveitados os créditos** referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de **bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.**

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica. (**grifou-se**)

Como visto, a norma é extremamente clara ao dispor que é vedado o desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizados adquiridos até 30/04/2004.

Não há, assim, como se furta à observância do comando legal vigente.

Além do mais, cumpre esclarecer que não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de inconstitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária, tais questões não são oponíveis na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à alçada da autoridade administrativa de qualquer instância, não dispondo esta de competência legal para examinar hipóteses de violação às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação dessas questões acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de validade das normas jurídicas deve ser submetida àquele Poder. Portanto, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois ao julgador é vedado desrespeitar textos legais em vigor, sob pena de responsabilidade funcional.

Tal limitação decorre da disposição expressa do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), que determina que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, bem como do princípio da legalidade, pelo qual devem se pautar todos os atos da Administração Pública.

Portanto, não existe outro procedimento possível à autoridade fiscalizadora senão glosar os créditos apurados pelo contribuinte em desconformidade com a legislação aplicável, não cabendo à autoridade julgadora administrativa avaliar a constitucionalidade de tais dispositivos.

É este o entendimento consolidado pela Súmula CARF n.º 2 que:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Destarte, não entendo haver guarida aos argumentos do contribuinte, quanto a este item de seu Recurso.

IV – Da alegada ofensa ao princípio da verdade material:

Alega a recorrente - após longa argumentação a respeito da aplicação do princípio da verdade material - que *“resta claro que não se pode admitir a glosa de créditos perpetrada pelos Autos de Infração ora combatidos, sem que antes tivesse sido analisada e acatada toda a documentação ora anexada aos presentes autos, ou mesmo antes da conversão do presente julgamento em diligência de fiscalização contábil na sede da Recorrente”*.

Como a decisão de piso enfrentou as alegações da recorrente, analisando os elementos probatórios juntados em fase de impugnação, e por entender que a decisão proferida pela instância *a quo* seguiu o rumo correto, utilizo a *ratio decidendi* da DRJ como se minha fosse, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, do art. 2º, § 3º do Decreto n.º 9.830, de 10 de junho de 2019, e do art. 57, § 3º do RICARF, *in verbis*:

No mérito, o presente litígio cinge-se em enfrentar se a contribuinte possuía ou não créditos da não cumulatividade originados de depreciação de bens, para desconto de contribuição social devida.

A fiscalização, em ação fiscal, após ter intimado por vezes a contribuinte a apresentar documentação comprobatória do crédito utilizado, glosou os créditos de depreciação em função da falta de apresentação do mapa de depreciação, por meio do qual fosse possível a verificação da data de aquisição dos bens.

Por seu turno, a interessada afirma que o mapa de depreciação juntado aos autos apresentado com a impugnação é suficiente para tornar totalmente insubsistente a autuação.

A apuração de créditos sobre o Ativo Imobilizado para desconto dos valores devidos a título de PIS e COFINS obedeceu a critérios diversos ao longo da existência da sistemática da não cumulatividade dessas contribuições, até a presente data.

Iniciou-se com a previsão constante da Medida Provisória n.º 66, de 29 de agosto de 2002, que instituiu a modalidade não-cumulativa para a contribuição ao PIS/Pasep:

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

VI – máquinas e equipamentos adquiridos para utilização na fabricação de produtos destinados à venda, bem assim a outros bens incorporados ao ativo imobilizado; [...]

§ 1º O crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no art. 2º sobre o valor: [...]

III – dos encargos de depreciação e amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII, incorridos no mês; [...]

Na conversão da MP na Lei nº 10.637, de 2002, antes citada, nenhuma alteração substancial foi realizada:

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

VI – máquinas e equipamentos adquiridos para utilização na fabricação de produtos destinados à venda, bem como a outros bens incorporados ao ativo imobilizado; [...]

§ 1º O crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no art. 2º sobre o valor: [...]

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

Naquele primeiro momento, portanto, em decorrência da expressão “*outros bens incorporados ao ativo imobilizado*”, quaisquer bens registrados naquele grupo contábil permitiam a apuração de créditos calculados sobre os encargos de depreciação correspondentes.

Tal entendimento era reforçado pelo contido na Instrução Normativa SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002:

Art. 66. A pessoa jurídica que apura o PIS/Pasep não-cumulativo com a alíquota prevista no art. 60 pode descontar créditos, determinados mediante a aplicação da mesma alíquota, sobre os valores:

[...]

III – dos encargos de depreciação e amortização, incorridos no mês, relativos a: (Redação dada pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

máquinas e equipamentos adquiridos para utilização na fabricação de produtos destinados à venda; (Redação dada pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

outros bens incorporados ao ativo imobilizado; (Redação dada pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

[...]

Contudo, ao ser criada a sistemática não-cumulativa para a COFINS, por meio da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, foram introduzidas modificações no tópico, também estendidas à contribuição para o PIS/Pasep:

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

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

*Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto nos incisos I e II do § 3º do art. 1º, **nos incisos VI, VII e IX do caput** e nos §§ 1º, incisos II e III, 10 e 11 **do art. 3º**, nos §§ 3º e 4º do art. 6º, e nos arts. 7º, 8º, 10, incisos XI a XIV, e 13.*

[...]

Art. 93. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, em relação:

I – aos arts. 1º a 15 e 25, a partir de 1º de fevereiro de 2004; (sem os destaques no original)

Destarte, a partir de 1º de fevereiro de 2004 deixou de ser possível a apuração de créditos sobre os encargos de depreciação incidentes sobre todos os bens do ativo imobilizado, sendo admissível somente sobre aqueles adquiridos para a utilização na produção de bens destinados à venda, ou, ainda, adquiridos para utilização na prestação de serviços.

Novas alterações foram produzidas com o advento da Lei n.º 10.865, de 30 de abril de 2004, que assim estipulou:

Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis n.ºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

Como se verifica na citada norma, desde 1º de agosto de 2004 não é mais possível apurar créditos sobre os encargos de depreciação incidentes sobre os bens do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

Já para os bens adquiridos a partir de 01 de maio de 2004, a Instrução Normativa SRF n.º 457/2004 passou a disciplinar a utilização de créditos calculados em relação aos encargos de depreciação para fins de apuração da Contribuição para o PIS e da COFINS.

Nos termos da citada norma, as pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa do PIS e da COFINS, em relação aos serviços e bens adquiridos no país ou no exterior, a partir de 1º de maio de 2004 podem descontar créditos calculados sobre os encargos de depreciação de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, desde que utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços, e, das edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa.

Diz a Instrução Normativa SRF n.º 457/2004 que os encargos de depreciação devem ser determinados mediante a aplicação da taxa de depreciação fixada pela Secretaria da Receita Federal (SRF) em função do prazo de vida útil do bem, nos termos das Instruções Normativas SRF n.º 162, de 31 de dezembro de 1998, e n.º 130, de 10 de novembro de 1999.

Opcionalmente à depreciação com base no prazo de vida útil do bem, é permitido ao contribuinte calcular créditos de depreciação sobre o valor de aquisição de bens, no prazo de quatro anos para máquinas e equipamentos destinados ao ativo imobilizado, ou, no prazo de dois anos para máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, relacionados nos Decretos n.º 4.955, de 15 de janeiro de 2004, e n.º 5.173, de 6 de agosto de 2004, conforme disposição constante do Decreto n.º 5.222, de 30 de setembro de 2004, adquiridos a partir de 1º de outubro de 2004, destinados ao ativo imobilizado e empregados em processo industrial do adquirente.

Voltando ao caso em análise, a contribuinte juntou à impugnação, às folhas 319/701 e às folhas 818/1401, a planilha denominada “Encargos de Depreciação – Base de Créditos

do PIS e da COFINS”, considerando este documento como sendo seu mapa de depreciação, não apresentado nas intimações fiscais por problemas em seus sistemas.

Nesta planilha, estão listadas, em cada mês, no período de janeiro/2005 a dezembro/2005, informações como: conta, código imobilizado, data de aquisição, início depreciação, valor base, taxa, depreciação mês, término depreciação.

Ao final de cada mês, os valores são totalizados, separados por conta: “Total Encargos de Depreciação Conta 6813”, “Total Encargos de Depreciação Conta 6815”, e “Total Encargos de Depreciações”.

A título de exemplo, na folha 363, verifica-se que o valor total de “Encargo de Depreciação”, para o mês de janeiro/2005 foi de R\$ 135.912,73. Deste valor, a contribuinte utilizou o percentual de 7,6% como crédito de COFINS, no valor de R\$ 10.329,36. Este foi o valor glosado pela autoridade para o mês de janeiro/2005.

Entretanto, nos termos da legislação acima exposta, verifica-se de pronto que os valores dos bens com data de aquisição anterior a 01/05/2004 não podem ser depreciados para fins de crédito não cumulativo de COFINS e PIS.

Assim, no exemplo do mês de janeiro/2005, estão vetados à apropriação de créditos da não cumulatividade de depreciação os itens listados do item de código imobilizado 311.00.101A, com data de aquisição em 31/12/1980, até o item de código imobilizado 781.01.374A, com data de aquisição em 23/04/2004, todos estes, adquiridos antes de 01/05/2004.

Nos demais períodos, também estão vetados à apropriação de créditos da não cumulatividade de depreciação os itens com data de aquisição anterior a 01/05/2004, por expressa disposição legal.

Ademais, o documento apresentado na impugnação, a planilha denominada “Encargos de Depreciação – Base de Créditos do PIS e da COFINS”, embora indique a data de aquisição dos itens nela informados, não se presta como mapa de depreciação para fins de apuração de crédito da não cumulatividade das contribuições sociais, vez que não é capaz de informar os dados demandados pela legislação que trata de depreciação, como se verá em seguida.

Primordialmente, a citada planilha não informa a descrição de cada item, constando como informação do bem apenas o código imobilizado. Sem a descrição de cada bem, não é possível identificar, em sede de julgamento, se os itens nela listados estão ou não entre aqueles que geram direito ao crédito de depreciação não cumulativo de COFINS e PIS, pois não há evidência se os itens foram utilizados na produção de bens destinados a venda, se foram utilizados na prestação de serviços, ou ainda, se são edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa.

Tome-se, por exemplo, o item registrado na conta 6815, código imobilizado 713.04.084A, adquirido em 02/05/2004, depreciado a partir de 01/06/2004. A taxa de depreciação utilizada pela contribuinte é de 25% ao ano, sendo depreciado até 11/05/2008.

Pois bem, somente com o código do imobilizado 713.04.084A não é possível identificar se este item é utilizado na produção de bens destinados à venda, se é utilizado na prestação de serviços, ou ainda, se é edificação ou benfeitoria em imóveis próprios ou de terceiros, utilizado nas atividades da empresa.

Ademais, com o código do imobilizado 713.04.084A, não é possível classificar este item na NCM, ou ainda classifica-lo como instalações ou edificações.

Em outras palavras, não é possível verificar a correta apropriação pela autuada da taxa de depreciação de 25% para o item com código do imobilizado 713.04.084A, pois, não se sabe o prazo de vida útil deste item.

Assim, se o entendimento da autuada é aquele em que a planilha apresentada junto à impugnação supriria integralmente a sua falta no curso da ação fiscal, pois a lista apresenta a data de aquisição dos itens, este não é o entendimento deste julgador.

Isto porque, nos autos não constam outros documentos ou esclarecimentos, que evidenciem que os itens listados na planilha “Encargos de Depreciação – Base de Créditos da COFINS e do PIS” são os bens que poderiam ser depreciados na forma que foram, nem se cumprem os requisitos da legislação para creditamento da sistemática da não cumulatividade.

Somente é possível a aplicação da taxa de depreciação em função do prazo de vida útil do bem com a sua descrição conforme Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM, ou, os demais bens descritos como instalações e edificações.

Repisando, os créditos não cumulativos de COFINS e PIS, oriundos de encargos de depreciação, devem ser determinados mediante a aplicação da taxa de depreciação fixada pela Secretaria da Receita Federal (SRF) em função do prazo de vida útil do bem, nos termos das Instruções Normativas SRF n.º 162, de 31 de dezembro de 1998, e n.º 130, de 10 de novembro de 1999.

Neste aspecto, o Decreto n.º 70.235/1972, nos artigos. 15 e 16, dispõem que a fim de comprovar a certeza e liquidez do alegado crédito, os autos, obrigatoriamente, devem ser instruídos com documentos que respaldassem o direito, a seguir transcrito:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93)

Assim, cabe à contribuinte no momento da impugnação trazer ao julgado os documentos comprovadores dos fatos que alega, o que, no presente caso, não foi feito.

Por todo acima exposto, voto por julgar improcedentes as impugnações de COFINS e PIS apresentadas, mantendo-se integralmente os créditos tributários lançados.

Gustavo Faber de Azevedo Relator

Destaca-se, que em momento algum a contribuinte demonstrou que de fato tais bens seriam utilizados na produção dos bens destinados à venda. Limitou-se a genericamente afirmar que todos os equipamentos estão destinados ao ativo imobilizado.

A documentação comprobatória vem sendo solicitada à empresa desde o Termo de Início do Procedimento Fiscal, em reiteradas intimações: na data de 13/05/2008 (fls.31/31), 02/07/2008 (34), 01/10/2008 (fl.3940). Tudo isso na fase pré-contenciosa. Iniciado o contencioso de que trata o presente processo em 04/11/2008, com a ciência da autuação, a empresa passou a dispor ainda de 30 dias para apresentação de elementos que comprovassem suas alegações.

Ressalte-se, inclusive, mesmo em sede de recurso, a recorrente não se manifestou a respeito, ou seja, não trazendo qualquer prova ou contributo no sentido de demonstrar que de fato tais bens são empregados na produção, motivo pelo qual, com fundamento no art. 50, § 1º da lei 9.784/99, adoto como meus os fundamentos desenvolvidos pela decisão recorrida para manter a glosa perpetrada pela fiscalização.

A propósito da atitude omissa da recorrente, merece destaque o fato de a recorrente, no presente recurso, em vez de aproveitar a oportunidade e apresentar justificativas convincentes para a sua deliberada e intencional omissão de apresentar/exibir para a fiscalização documentação comprobatória do crédito utilizado, a recorrente esbanjou-se na apresentação de alegações genéricas e evasivas, o que é um forte indício de que a sua defesa não teve o propósito de esclarecer as injustificáveis omissões de atendimento às intimações e reintimações da fiscalização, mas de suscitar questões formais ou meramente jurídicas sem relação direta com o motivo do indeferimento dos créditos, ou seja, a ausência total de comprovação do crédito declarado.

Enfim, não é demais ressaltar que não é função da autoridade julgadora suprir omissão probatória, seja da fiscalização, seja do contribuinte, especialmente, quando a omissão aparenta ser uma intencional estratégia de defesa, como no caso em tela. Não se pode em nome da verdade material promover uma dilação probatória *ad infinitum*, com conversões em diligência ou demandas de perícia para que a recorrente apresente detalhamentos ou documentos que já lhe eram demandados durante o procedimento de fiscalização. Daí a importância do disposto no art. 16, § 4º do Decreto no 70.235/1972.

V - Da conclusão:

Por todo o exposto, voto no sentido de indeferir o pedido de realização de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green