



<b>Processo nº</b>	19311.720581/2013-47
<b>Recurso</b>	Embargos
<b>Acórdão nº</b>	<b>3201-008.664 – 3<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 2<sup>a</sup> Câmara / 1<sup>a</sup> Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	22 de junho de 2021
<b>Embargante</b>	CARF
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

PERÍODO DE APURAÇÃO: 31/01/2008 A 31/07/2008

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Havendo omissão, contradição, obscuridade ou lapso manifesto, os embargos de declaração devem ser acolhidos. Fundamento: Art. 65 do Ricarf.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

**Período de apuração: 31/01/2008 a 31/07/2008**

**DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.  
PAGAMENTO ANTECIPADO.**

Tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, e confirmada a existência de pagamento antecipado, decai o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário com o transcurso do prazo de cinco anos contados a partir da data da ocorrência do fato gerador.

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

**Período de apuração: 31/01/2008 a 31/12/2009**

**REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. COMBUSTÍVEIS.**

As aquisições de combustíveis utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda dão direito a crédito no âmbito do regime da não cumulatividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração interpostos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao Recurso de Ofício.

(documento assinado digitalmente)

**Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente**

(documento assinado digitalmente)

**Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente). Ausente o conselheiro Arnaldo Diefenthäeler Dornelles.

## **Relatório**

Trata-se de Embargos de Declaração de fls. 1914, opostos pelo conselheiro relator em face do Acórdão de fls. 1915, em razão de omissão.

Os embargos foram admitidos pelo Presidente desta turma, o nobre conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, conforme Despacho de Admissibilidade de fls. 2023, transscrito parcialmente a seguir:

“Trata-se de Embargos de Declaração, disciplinados pelo art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, manejados pelo Conselheiro do colegiado que proferiu a decisão embargada em desfavor do Acórdão 3201-005.140, de 26 de fevereiro de 2019, cujos fundamentos que embasaram a referida decisão podem ser resumidos nas ementas a seguir transcritas:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS**

Período de apuração: 31/01/2008 a 31/07/2008

**REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. REQUISITOS FORMAIS.**

O aproveitamento de crédito de Pis e Cofins, no regime não cumulativo, em períodos posteriores ao de competência, é permitido pelo §4º do art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, sem necessidade de retificação do Dacon.

**REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITO. CONCEITO DE INSUMOS. EMPRESAS INDUSTRIAS OU PRESTADORAS DE SERVIÇOS** Para empresas produtoras de mercadorias ou prestadoras de serviços, os insumos são dispêndios para a efetivação da produção da mercadoria ou da prestação do serviços, não alcançando dispêndios cuja natureza seja gerencial, comercial ou administrativa.

Aplicação do REsp 1.221.170/PR.

Nesse contexto, os itens de EPI/EPC são considerados insumos de produção, porque imprescindíveis para a produção das mercadorias a serem vendidas ou serviços a serem prestados.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL** Período de apuração:

31/01/2008 a 31/07/2008 LANÇAMENTO. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA.

As alegações de erro material no lançamento devem ser acompanhadas das respectivas provas suficientes à sua demonstração, sem as quais se mostra impossível o deferimento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Assim decidiu o colegiado:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, apenas para: a) afastar a glosa dos créditos cujo único fundamento seja a extemporaneidade de seu aproveitamento; b) afastar as glosas sobre itens de EPI/EPC; e c) reconhecer o cálculo proporcional das glosas (proporcionalidade das receitas não cumulativas).

Em face do Acórdão nº 3201-005.140, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário:

- a) Foram interpostos embargos de declaração, fl.1.914 pelo Conselheiro do Colegiado que proferiu a decisão embargada;
- b) A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial, que ensejou o Despacho de Admissibilidade, fls. 1.943/1.946, com seguimento total;
- c) A interessada interpôs recurso especial que ensejou o Despacho de Admissibilidade, fls. 2.007/2.012, com negativa total de seguimento, bem como contrarrazões ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, fls.1.996/2.004.

Consta às fls.2016/2017, Informação Fiscal quanto às exclusões das glosas, segundo o despacho de fl. 2.018.

Da tempestividade do recurso Os Embargos de Declaração foram formalizados pela parte legitimada, conforme estabelece o § 1º, I do art. 65 do Anexo II, do RICARF e são tempestivos, visto que a anexação aos autos ocorreu em 113/03/2019, no mesmo dia da assinatura digital do acórdão embargado, conforme demonstra o histórico do e-processo.

Das alegações da embargante Os aclaratórios foram apresentados, nos seguintes termos:

Assim, na condição conselheiro participante do acórdão embargando, proponho ao Sr.

Presidente desta Turma Julgadora Embargos de Declaração, em face do Acórdão de Recurso Voluntário nº 3201-005.140, relativo à Sessão de 26 de fevereiro de 2019, e o faço pelas razões a seguir.

Conforme se verifica à fl. 1.852, houve Recurso de Ofício da decisão de primeira instância administrativa, em vista da exoneração de parte do lançamento.

Todavia, o acórdão embargado não apreciou o Recurso de Ofício.

Assim, em vista da omissão quanto à apreciação do Recurso de Ofício, embargo o acórdão e peço acolhimento. (destaques não originais).

...

Nesse sentido, analisa-se a seguir o vício apontado de omissão.

Verifica-se da decisão embargada que assiste razão ao embargante, visto que embora conste no relatório da referida decisão que não houve recurso de ofício, constata-se da decisão de primeira instância, fls.1.851/1.870, que foi interposto recurso de ofício, no entanto não houve apreciação do citado recurso na decisão embargada, como destacado pelo embargante.

Conclusão

Pelo exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, ACOLHO os Embargos de Declaração opostos pelo Conselheiro Relator, no que tange ao vício arguido de omissão.

Após, os autos foram distribuídos e pautados nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

## Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.<sup>a</sup> Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e considerando o Despacho de Admissibilidade, os tempestivos Embargos de Declaração devem ser conhecidos.

Com relação à omissão no julgamento, em seus embargos o conselheiro relator, o nobre colega Marcelo Giovani Vieira, apontou que o Recurso de Ofício não foi julgado e, de fato, como também constatado no despacho de admissibilidade, não foi.

A exoneração realizada na decisão de primeira instância atende ao requisito valorativo previsto na Portaria MF nº 63/17 e, presentes os demais requisitos de admissibilidade, o Recurso de Ofício deve ser conhecido.

Em resumo, a turma julgadora da delegacia permitiu o cancelamento de algumas das cobranças que constavam no Auto de Infração, aquelas relativas às seguintes matérias: decadência, crédito sobre os dispêndios nas aquisições de bens utilizados como insumos, sobre os dispêndios com bens do ativo imobilizado e dispêndios com gasolina e álcool.

Foi correto o julgamento de primeira instância em aplicar parcialmente a decadência em acordo com a identificação dos pagamentos realizados nos períodos e com base no Art. 150, §4.<sup>º</sup> do CTN. Em adição ao que ficou registrado no julgamento, o REsp 973.733/SC confirma, inclusive, o entendimento aplicado na decisão.

Também acertou o julgamento ao exonerar a cobrança realizada sobre os dispêndios nas aquisições de insumos, pois, de acordo com a legislação e, especialmente, com o que está previsto no Art. 142 do CTN, a fiscalização possui o ônus probatório no casos de lançamento de ofício.

Para afirmar que determinados dispêndios não caracterizavam dispêndios com insumos, para fins legais de aproveitamento de crédito de Pis e Cofins não-cumulativos, a fiscalização deveria ter comprovado que a natureza dos dispêndios não correspondiam ao conceito jurídico de insumo, o que não aconteceu.

Com relação à cobrança realizada sobre os dispêndios com bens do ativo imobilizado, da mesma forma, a fiscalização não apurou quais eram os bens do ativo imobilizado sobre os quais o contribuinte aproveitou crédito, com base nos encargos de depreciação e, simplesmente, com base nos centros de custos alfanuméricos, autuou o contribuinte.

Por fim, a parcela do Auto de Infração que cobrava valores relativos aos créditos aproveitados com base nos dispêndios com gasolina e álcool, a decisão foi igualmente assertiva,

visto que as operações autuadas não se enquadravam na hipótese levantada pela fiscalização, de revenda e tributação monofásica.

Os créditos sobre tais dispêndios foram corretamente aproveitados com base no que dispõe o inciso II, do Art. 3.º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

Logo, com base nas mesmas razões e nos mesmos fundamentos legais utilizados na decisão de primeira instância e reproduzidos a seguir, as exonerações devem ser mantidas:

“Foram efetuados recolhimentos da Cofins e da Contribuição para o PIS relativos aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e julho de 2008. Portanto, uma vez que a contribuinte foi cientificada dos Autos de Infração em 22/08/2013, quando já transcorreram mais de cinco anos dos referidos períodos de apuração, e considerando-se o que prevê a letra “e” do aludido Parecer, a contagem do prazo decadencial sujeita-se à regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN, razão pela qual, no presente caso, tem-se como decaído o direito de a Fazenda Pública constituir de ofício o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e julho de 2008.

...

#### Bens utilizados como insumos – Anexo 1

A premissa equivocada considerada pelo autuante de fato contamina o procedimento por ele adotado quanto às glosas efetuadas nos Autos de Infração. Há valores relativos à prestação de serviços hospitalares, cujos contratos foram anexados à impugnação, bem como de limpeza pública (prefeituras), equipe de controle de pragas, equipe de jardinagem, dentre outros, cuja exclusiva descrição do centro de custo por si só não confirma se, de fato, os materiais adquiridos não estão enquadrados no conceito de insumo.

Para a glosa das aquisições de tais bens, era necessária a comprovação de que não foram utilizados como insumos nos serviços prestados pela contribuinte, o que, no presente caso, não ocorreu.

...

#### Bens do ativo imobilizado (com base nos encargos de depreciação) - Anexo 3

Assiste razão à impugnante quando afirma que as bases de cálculo indicadas no Anexo 3 do Termo de Verificação – crédito glosado referente aos encargos de depreciação – são sempre inferiores aos valores consolidados pelo autuante no Anexo 7, que serviu de base para a exigência dos débitos do PIS e da Cofins. Quanto a este item, é impossível se considerar a glosa do crédito do PIS e da Cofins apenas a partir dos centros de custos alfanuméricos, tal como consta no Anexo 3 do Termo de Verificação.

Desconhecem-se por completo quais são as máquinas, os equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado e utilizados “na prestação de serviços” cujos encargos de depreciação foram contabilizados; ou se são edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros utilizados “nas atividades da empresa”, tal como disposto na legislação supracitada.

Desta forma, quanto a este item, exonera-se o crédito tributário lançado de ofício.

...

#### Gasolina e álcool - Anexo 6

Em momento algum a contribuinte foi intimada a detalhar a utilização da gasolina e do álcool nas suas atividades de prestação de serviços, de modo a evidenciar que não serviram de insumo. Inexiste qualquer comprovação de que os combustíveis tenham sido utilizados em atividades distintas da prestação de serviço que constitui o objeto social da autuada.

Na verdade, a glosa efetuada nos Autos de Infração decorreu exclusivamente do fato de tais produtos se submeteram nas fases anteriores à incidência monofásica do PIS e da Cofins. Entendeu o autuante que, uma vez reduzidas a zero as alíquotas das referidas contribuições incidentes sobre a receita decorrente da venda destes produtos, a sua aquisição não gera direito a crédito na sistemática não cumulativa do cálculo do PIS e da Cofins.

Porém, em relação à possibilidade de desconto de créditos decorrentes da não cumulatividade do PIS/Pasep e da Cofins, as Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, trazem as seguintes disposições acerca dos bens sujeitos à incidência monofásica:

...

Em realidade, a vedação à apuração de créditos conferida pela legislação em virtude de tributação monofásica diz respeito à possibilidade do desconto de que trata o inciso I do art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, ou seja, na hipótese de bens adquiridos para revenda quando sujeitos à incidência monofásica.

Mas esta não é a situaçãoposta pela fiscalização.

Inexiste qualquer vedação ao crédito do PIS e da Cofins na hipótese prevista no inciso II do citado art. 3º (“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”), que seguem a regra geral.

Portanto, exonera-se o crédito tributário apurado com base no Anexo 6 do Termo de Verificação.”

Diante de todo o exposto, vota-se para que os Embargos Declaratórios sejam ACOLHIDOS, com efeitos infringentes, para que seja negado provimento ao Recurso de Ofício.

Voto proferido.

*(assinatura digital)*

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.