



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.000187/201131
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.131 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 20 de agosto de 2013
Assunto PIS/COFINS. INSUMOS
Recorrente MIRA OTM TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

Relatório

O presente processo trata de lançamentos de ofício, veiculados através de autos de infração, lavrados em 28/01/2011, para a cobrança da Contribuição para o PIS, multa de ofício e juros de mora, no montante de R\$ 2.376.080,63 (e-folhas 354/365), e da Cofins – Contribuição para Financiamento da Previdência Social, multa de ofício e juros de mora, no montante de R\$ 10.577.685,42 (e-folhas 366/377), em decorrência da apuração de supostas diferenças de tributo devidas, em face da recomposição da base de cálculo (glosas de insumos), para o período de apuração de janeiro/2006 a dezembro/2007.

Neste passo, com vistas a melhor elucidar os fatos e destacar os argumentos trazidos pelas partes, transcreve-se o **relatório** constante da decisão de primeira instância administrativa (e-fls. 707/ss), *verbis*:

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/09/2013 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI, Assinado digitalmente em 10/09/2013 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI, Assinado digitalmente em 14/09/2013 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES

Impresso em 17/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em 31/01/2011 (fl. 378), a empresa foi intimada de autos de infração de falta/insuficiência de recolhimento das contribuições não-cumulativas acima.

O auditor coteja os darfs, a escrituração, a DIPJ e os débitos confessados em DCTF, e ao final recompõe cada base de cálculo mensal, que apresenta sob a forma de planilhas integradas ao auto de infração, contendo os grupos/contas que admite como formadores da base de cálculo.

O auditor-fiscal constata apropriação de crédito sem permissão legal para integrar, como insumo, o custo do serviço prestado.

A autoridade diz que os dispêndios glosados não são contemplados pela legislação para fins de crédito do PIS e da COFINS, por não integrar diretamente o custo dos serviços prestados, não sendo considerados insumos, conforme disposto no artigo 3º, da Lei nº 10.637/02 e Lei nº 10.833/03.

Os fundamentos legais apontados foram:

a) artigos 1º, 3º e 4º da Lei 10.637/02 (Pis);

b) artigos 1º, 3º e 5º da Lei 10.833/03 (Cofins).

Em 01/03/2011 (fl 380 a 392) a empresa impugnou, dizendo que o faz contra todos os valores lançados e não os está discutindo judicialmente.

Em suma, a irressignada arguiu:

a) tempestividade;

b) nulidade em razão dos fundamentos legais apontados, que não lhe permitem saber os motivos e as regras aplicadas pela fiscalização para cobrar as diferenças, e ferem: a ampla defesa; o devido processo legal e saber qual o recurso;

c) questiona o desenquadramento de valores utilizados na prestação de serviços: pedágios; estacionamento; terceiros; despesas diretas e indiretas com a frota; agenciamento e gerenciamento; administrativos inerentes; recargas de extintores; viagens; seguros; despesas com armazenagem; comunicação;

d) seus créditos são mais amplos que uma empresa simples de transporte;

e) como amostragens, junta documentos e contratos de clientes;

f) todos os valores glosados são insumos da prestação de serviços;

g) as contas dos grupos 4.1.13 a 4.1.9 e 4.1.21 são insumos descontáveis;

h) a aparente inclusão das contas contábeis 3011 e 3014 de pagamentos de ISS e ICMS na base de cálculo (fl 390) é indevida por inconstitucionalidade e falta de amparo legal;

i) a aparente inclusão de vale pedágio é indevida pois amparada na Lei 10.209/01;

j) o desconto incondicional da conta 3015 não compõe a base de cálculo, pois decorre de emissão de conhecimento de cargas por erro e não houve recebimento efetivo nem cobrança dos clientes;

k) diz juntar novo demonstrativo mais didático de atividades e pede retificação de valores;

- l) requer diligência para conferência de registros e de conduta;*
- m) alternativamente, requer perícia e nomeia como assistente seu contador, tendo como quesito a descrição das operações, a identificação de seus insumos, e a conferência contábil dos registros correlatos;*
- n) requer recebimento, processamento, e julgamento pela improcedência da autuação.*

A partir da fl. 393 a defesa anexa documentos da representação, contratos de prestação de serviços e/ou carta/tabela/cronograma (fl 400-408, 409-415, 416-422 e 423, 424-430, 431,432 a 450, 451-458), normas operacionais de gerenciamento de risco em operações elaborada por Rodobens de 19/9/2005 (459-552), normas operacionais de gerenciamento de risco da Petrobrás (fl 553 a 572), cópia do auto de infração e apensos (fl 573 a 700).

Para melhor entendimento resumiremos os documentos anteriores à defesa.

Nos balancetes fls. 21 a 275 figuram os grupos contábeis e suas respectivas contas.

Nas planilhas fls. 276 a 289 constam as contas/grupos que compuseram as bases de cálculo mensais a partir de janeiro de 2006 e os valores a pagar informados pela empresa à fiscalização.

Na folha 302 consta o resumo das diferenças mensais apuradas/lançadas de Pis em relação às confessadas em DCTF.

Das planilhas fls. 303 e seguintes constam as contas/grupos que compuseram as bases de cálculo de PIS a partir de janeiro de 2006.

Na folha 328 consta o resumo das diferenças mensais apuradas/lançadas de Cofins em relação às confessadas em DCTF.

Das planilhas fls. 329 a 353 constam as contas/grupos que compuseram as bases de cálculo da COFINS a partir de janeiro de 2006.

Das fls. 354 a 377 constam os Autos de Infração.

A DRJ – São Paulo I proferiu o Acórdão nº 16-33.878, em sessão de 22 de setembro de 2011, julgando o lançamento parcialmente procedente (e-fls. 706/ss), cuja ementa transcreve-se abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

NULIDADE. DESCABIMENTO.

Quando o ato administrativo de lançamento obedece às suas formalidades essenciais não cabe falar em nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEIS. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País não podendo negar-lhe execução e sendo incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, haja vista que tais matérias estão adstritas ao âmbito judicial.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. A diligência objetiva subsidiar a convicção do julgador e se restringe à elucidação de pontos duvidosos para o deslinde de questão controversa, mas não se justifica quando o fato possa ser demonstrado pela juntada de documentos.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. NÃO FORMULAÇÃO. Indefere-se o pleito, vez que os elementos processuais dão o necessário subsídio à decisão. Pedido de perícia deve citar quesitos referentes aos exames desejados, nome, endereço e qualificação profissional do perito, sob pena de ser considerado não formulado (art. 16, Decreto 70.235/72).

PRODUÇÃO DE PROVAS. PRECLUSÃO. As provas devem ser apresentadas no prazo de impugnação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

INSUMO. CRÉDITOS DEDUTÍVEIS E INDEDUTÍVEIS.

Não participa da formação do cálculo o valor para o qual não haja previsão legal. Insumo utilizado na prestação de serviço é o bem não incluído no ativo imobilizado, aplicado ou consumido na prestação de serviço, e o serviço prestado por pessoa jurídica domiciliada no Brasil, aplicado ou consumido na prestação de serviço.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

INSUMO. CRÉDITOS DEDUTÍVEIS E INDEDUTÍVEIS.

Não participa da formação do cálculo o valor para o qual não haja previsão legal. Insumo utilizado na prestação de serviço é o bem não incluído no ativo imobilizado, aplicado ou consumido na prestação de serviço, e o serviço prestado por pessoa jurídica domiciliada no Brasil, aplicado ou consumido na prestação de serviço.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa autuada ingressou com o Recurso Voluntário em 03/05/2012 (e-folha nº 748/ss), onde repisa os argumentos trazidos na impugnação, acrescentando apenas comentários e ponderações sobre o voto vencedor da decisão de primeira instância.

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Como relatado, a Recorrente já havia solicitado a conversão do julgamento em diligência para realização de perícia em sua impugnação (negada pelo relator da decisão recorrida), fazendo-o novamente no recurso voluntário.

Entretanto parece-me razoável o pedido formulado pela Recorrente. Isto porque, a meu ver, existem matérias que precisam ser esclarecidas antes da tomada de decisão por parte deste Colegiado.

Deste modo, deve ser propiciada a ampla oportunidade para **as partes** esclarecerem os fatos, através da juntada de documentação probante, de modo a demonstrar suas alegações, em atendimento aos princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório. O princípio da verdade material refere-se ao dever de esclarecer o fato real, trazer aos autos a versão mais próxima possível do evento ocorrido, para que o julgador disponha de elementos seguros para a sua decisão. Os princípios constitucionais do contraditório e a ampla defesa referem-se à possibilidade do exercício da dialética processual e têm por objeto dar oportunidade às partes de produzirem e apresentarem suas provas, assim como implicam no direito de serem ouvidas nos autos.

À vista do exposto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência, para que sejam esclarecidos os seguintes pontos:

1º Se efetivamente o ICMS e o ISS foram inseridos no cálculo das supostas diferenças das contribuições exigidas na autuação fiscal (contas contábeis 3011 e 3014), como afirma a interessada (vide e-folha 390), portanto, matéria relativa **à inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS/Cofins**.

2º A matéria central do litígio passa, necessariamente, pela discussão relativa ao **conceito de insumos**, para fins de creditamento do PIS e da Cofins. Em síntese, a autoridade lançadora fez uma interpretação mais restritiva, glosando algumas rubricas que entendeu não enquadrarem-se no conceito de insumos; por sua vez, a Recorrente, sob a alegação que sua atividade empresarial é o transporte multimodal (transporte de produtos e mercadorias e organização, coordenação, operação ou simplesmente logística) e, portanto, poderia creditar-se de todos os insumos vinculados à prestação desses serviços de transporte e logística, inerente aos operadores de transporte multimodal (OTM). Em decorrência desta divergência de interpretação, foram glosados pela fiscalização as seguintes despesas (e-folhas 302/354): conta 4026 – pedágio; conta 4027 – estacionamento; conta 4034 – serv. prest. terc. PF; conta 4036 – desp. Diversas; conta 4039 – recarga de extintores; conta 4106 – condomínio. Para o deslinde do litígio, portanto, deve ser esclarecido se tais gastos/despesas, glosados pela fiscalização, relacionam-se ou não à atividade de prestação de serviços da Recorrente, devendo-se, considerar para tanto, como insumos os bens ou serviços pertinentes e necessários a essa atividade, que neles possam ser empregados direta ou indiretamente e cuja subtração importe na impossibilidade da prestação de seus serviços.

Deste modo, o processo deve retornar à Defis - São Paulo para que a autoridade autuante esclareça os **dois pontos acima enunciados**, quando deverá providenciar o que segue:

1. Em relação ao **primeiro ponto**, esclarecer e demonstrar se o lançamento foi efetuado também para inserir na base de cálculo das contribuições os valores referentes ao ICMS e ao ISS (discussão acerca da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS/Cofins).

2. Quanto ao **segundo ponto**, a unidade preparadora deverá:

2.1. Intimar a Recorrente a apresentar **laudo** de renomada instituição, consignando o que segue:

- a) Descrever detalhadamente a atividade empresarial da Recorrente, notadamente em relação à prestação de serviços em discussão nestes autos, apontando, discriminadamente, qual a utilização dos insumos ora glosados na prestação de seus serviços;
- b) Indicar se tais insumos são de aplicação direta ou indireta na prestação dos serviços; e
- c) Informar se tais insumos possuem natureza essencial à prestação dos serviços, ou seja, se a sua exclusão importaria na impossibilidade da prestação dos serviços.

2.2. Após a juntada do laudo, efetuar diligência fiscal *in loco*, para verificar as conclusões do laudo pericial acerca da utilização efetiva, ou não, dos insumos ora glosadas, em relação à prestação dos serviços da Recorrente.

Ao término dos trabalhos, a autoridade fiscal da Defis – São Paulo deverá elaborar **Relatório Conclusivo** sobre os fatos apurados na diligência, inclusive manifestando-se sobre a existência de outras informações e/ou observações julgadas pertinentes para esclarecer os fatos.

Encerrada a instrução processual a Interessada deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para julgamento.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

Conselheiro Relator