



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 19515.720120/2012-05
Recurso Voluntário
Acórdão n° 3201-007.432 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2020
Recorrente ENFIL S/A CONTROLE AMBIENTAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/07/2007, 01/07/2007 a 30/11/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE.

Não observado o prazo legal previsto no arcabouço legal do processo administrativo fiscal para protocolo do recurso, este não deve ser conhecido em razão da intempestividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em não conhecer do Recurso, em razão de sua intempestividade.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hécio Lafeta Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Marcio Robson Costa, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

O presente procedimento administrativo fiscal tem como objeto o julgamento do Recurso Voluntário de fls. 4620 apresentado em face da decisão de primeira instância, proferida no âmbito da DRJ/RJ de fls. 4587, que negou provimento à Impugnação de fls. 4361, apresentada em face do Auto de Infração de Pis de fls. 4354.

Por bem descrever os fatos, matérias e trâmite dos autos, transcreve-se o relatório apresentado na decisão de primeira instância:

“Trata o presente processo de auto de infração de PIS (fls. 4.351/4.357),

Não-cumulativo, relativa ao período de janeiro de 2007 e julho de 2007 a novembro de 2007, nos valores abaixo discriminados:

Contribuição R\$ 220.351,47

Juros de Mora R\$ 98.704,19

Multa.....R\$ 165.263,58

Total.....R\$ 484.319,24

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal (fls. 4.291/4.323) foram apuradas as seguintes irregularidades:

Suspensão das contribuições; A suspensão está fundamentada no RECAP instituído pela Lei nº 11.196/2005 e regulamentada pelo Decreto nº 5.649/2005 e disciplinada pela IN SRF nº 605/2006, contudo, constatouse que não constou a expressão “Vendas com suspensão” em diversas Notas. Também se constatou que foram realizadas vendas com suspensão para a SMS DEMAG LTDA que não está habilitada no RECAP. Além disso, aplicouse indevidamente o benefício da suspensão à receita de serviço, o que não está previsto na legislação do RECAP.

Verificouse que outras vendas com suspensão possuíam as seguintes irregularidades:

1) Em algumas operações com a Gerdau não constou a expressão “venda efetuada com suspensão...”

2) Algumas operações com a Thyssenkrupp não possuem o benefício da suspensão por se tratar de venda de serviços.

Ø Crédito na Compra de Insumos Foram efetuadas glosas de crédito de origem não comprovada e originários de Notas Fiscais de Simples faturamento para entrega futura. Neste último caso, somente é possível a apuração de crédito quando do recebimento da mercadoria. Cita a Solução de Consulta nº 50 de 2004.

Ø Estorno de Crédito por Devoluções a Fornecedores; Não foram estornados os créditos decorrentes da devolução de mercadorias em junho de 2007.

Ø Erros nos cálculos das bases de contribuições Foram efetuados estornos indevidos na base de cálculo por exclusão em duplicidade do valor do IPI de diversas Notas Fiscais de 31/03/2007.

O contribuinte apurou indevidamente a maior, os créditos de contribuições decorrentes da compra de insumos realizados pela Filial Rio de Janeiro, no mês de agosto de 2007, tendo vista que usou como base um livro não oficial (depois substituído), que não se encontrava de acordo com os registros contábeis, conforme confirmou em 19/05/2011, em resposta à intimação de 11/05/2011.

Ø Crédito de serviços utilizados como insumos Foram apurados créditos nas aquisições de serviços e bens que não se enquadram no conceito de insumos aplicados ou consumidos diretamente na produção ou fabricação de bens destinados a venda e na prestação de serviços, tais como: fotografia, consultoria, reparação de computadores, tradução, representação comercial, transporte de passageiros, apoio administrativo, serviço em informática, impressão de material publicitário, assessoria contábil, digitação, processamento de dados, preparação de documentos, hospedagem, editoração gráfica, gastos com veículos, motoboy, taxi, digitalização, programação de computadores, impressão, arquivo externo, serviços de escritório em geral e outros.

A interessada foi cientificada em 23/01/2012 e apresentou impugnação (fls. 4.361/4.375) em 22/02/2012, alegando em síntese:

- 1) Venda com suspensão a SMS DEMAG LTDA A SMS atua como administradora do contrato firmado entre Enfil e a GERDAU que é habilitada (ADE nº 46 de 2009).
- 2) Das Notas de Serviços com suspensão As Notas Fiscais de Serviços de nº 25, 26, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40, 44, 45, 46, 47, 56, 1 e 2 mencionadas no Anexo 01, não estavam com PIS e COFINS suspensos, já que é possível constatar no corpo das Notas que houve o destaque das contribuições retidas.
- 3) Das Notas sem indicação da expressão “Venda com suspensão...”

Tratase de descumprimento pela falta de mera obrigação auxiliar ao benefício do RECAP, que não descaracteriza a suspensão, podendo ensejar eventual multa por descumprimento de obrigação acessória.

O art. 14 trata da exigência do PIS e da COFINS suspensos nos casos do §4º, que trata da não incorporação do bem ao ativo imobilizado da beneficiária do RECAP, ou nos casos em que a beneficiária não cumprir os requisitos do art. 13 da Lei nº 11.196/2005.

Em observância do princípio da verdade material, já que o fato gerador do benefício do RECAP ocorreu e as beneficiárias do RECAP, neste caso, GERDAU e THISSENKRUPP tem o direito de adquirir bens para o seu ativo imobilizado com a suspensão, pois, cumprem os requisitos do art. 13 da Lei 11.196/2005 e possuem o ADE que as habilitam.

A legislação pretende beneficiar as adquirentes dos bens, ou seja, não é a vendedora do bem que desfruta do benefício do Recap, pois apenas retira de seu preço final os custos com o PIS e a COFINS, portanto, quem deve figurar na autuação são as beneficiárias do Recap.

- 4) Notas Fiscais de Simples Faturamento para entrega futura A Enfil é uma empresa que tem por objeto principal a comercialização e a fabricação de sistemas de tratamento ambiental de água e ar. Esses sistemas são verdadeiros prédios, cuja montagem necessita de obra de construção civil e muitas vezes necessita adquirir materiais de terceiros quando ainda não tem espaço no local da montagem para o recebimento dos materiais adquiridos.

Os materiais são vendidos pelo fornecedor/adquiridos pela impugnante efetivamente no momento do primeiro faturamento, pois os materiais já estão prontos para entrega, ou seja, já estão industrializados, apenas a impugnante não possui espaço para recebê-los, o que ocorre quando da efetiva entrega. Inclusive, conforme se verifica das Notas Fiscais correspondentes, já há incidência do IPI nesta etapa de faturamento da venda (DOC. 08).

A propriedade do material já é transferida à Impugnante do 1º faturamento, pois se trata de “venda com entrega futura”, ocasião em que a impugnante já inicia as negociações de revenda do material adquirido, e não de “compra futura”, como quis caracterizar o fiscal por meio da Solução de Consulta nº 50/2004.

Cita as Soluções de Consulta nº 88/2001 e nº 205/2004.

Acrescenta que a diferença das datas da nota de faturamento para as notas de remessa efetiva há, no máximo, intervalo de 2 meses, não causando qualquer prejuízo ao fisco.

Além disso, a fiscalização glosou o crédito na data do faturamento, mas não considerou o crédito no mês de recebimento. Em alguns casos, o faturamento ocorreu no mesmo mês da entrega, conforme se verifica das notas de número 20250 e 20307 (Vibropac), 26682, 26747, 26748 e 27009 (Edra), 42241 e 41842 (SincroBelt) e 92998 e 94510 (Wirex Cable).

- 5) Do cerceamento de defesa (itens 44b, 45 e 46 a do Termo de Constatação)

Nos itens citados não há elementos suficientes para que o contribuinte possa se defender resultando em evidente cerceamento do direito de defesa. Ante a completa inexistência

dos elementos necessários à presente autuação, haja vista a inexistência de individualização dos erros apontados pela autoridade fiscal e seus respectivos montantes, bem como a capitulação de infração que não demonstrou ter efetivamente ocorrido, a Impugnante não possui as mínimas condições de exercer seu direito de defesa constitucionalmente assegurado, sendo, portanto, nulo o auto de infração.

6) Da apuração a maior dos créditos da filial Rio de Janeiro Também houve cerceamento de defesa, pois o fiscal se limitou a alegar que o Livro da filial do Rio de Janeiro seria “não oficial” e não indicou os dispositivos legais feridos.

Ademais, tratase de alegação sem qualquer comprovação por parte do Fiscal, pois a impugnante apresentou os livros da filial do rio, todos oficiais e aptos a demonstrar a situação fiscal da Filial. A substituição mencionada pelo fiscal está relacionada à escrituração errônea de uma Nota Fiscal, que gerou a necessidade de correção do lançamento.

Porém, frise-se que tal lançamento errôneo apenas ocorreu no Livro da Filial Rio, sendo que não foi incluído na contabilidade da Matriz, não havendo motivo para o estorno efetuado pelo Fiscal.

7) Glosa de aquisições por não se enquadrarem no conceito de insumos.

A interessada alega que a legislação não traz o conceito de insumo, e que o conceito a ser utilizado é o do art. 299 do Decreto n.º 3.000/99 que trata de despesas operacionais.

Cita o acórdão n.º 20313.045 do CARF.

A seguir a interessada descreve a utilização dos serviços glosados:

a) Consultoria/assessoria/consultoria e projetos/consultoria técnica/pessoa física/cálculos/projetos/elaboração de projetos/estudo de projeto Tratase de serviços de engenharia para a produção dos sistemas de tratamento de ar e água, de acordo com as necessidades de cada cliente da impugnante, sem os quais o fornecimento seria impossível.

b) Inspeção/mãodeobra/ controle de qualidade/serviços de topografia/análise de água/testes e análises/gerenciamento de projetos/serviço de medição/revisão São serviços tomados como insumos pela impugnante para o efetivo fornecimento do sistema de água e ar, já que é necessário uma obra de construção civil para a sua instalação e funcionamento. A interessada fica responsável pelo sistema até que esteja em perfeito funcionamento.

c) Materiais (aço inoxidável)/Material isolante Os sistemas de ar e água, por serem praticamente prédios, ficam instalados em locais externos e para seu bom funcionamento e durabilidade, devem utilizar materiais inoxidáveis e isolantes, portanto, necessários à atividade fim da impugnante.

d) Serviços de informática/processamento de dados/reparação de computadores/serviço de digitação e manutenção de computadores Estão relacionados ao desenvolvimento de softwares utilizados nos sistemas de ar e água, que são automatizados e necessitam de leitores computadorizados de concentrações de poluição.

e) Transporte de passageiros/taxi/gastos com veículos/hotel/despesa com viagem.

Tratase de deslocamentos de seus funcionários para supervisão das obras de montagem dos sistemas fornecidos.

f) Representação comercial/comissão/promoção comercial/agenciamento/comercio varejista/impressão de material para uso publicitário Os serviços acima são necessários à atividade a empresa, conforme conceito do artigo 299 do RIR/99, pois a sua atividade fim é a produção e comercialização dos sistemas de despoluição de ar e água. Sendo necessários os serviços comerciais.

g) Correio/fotocópias/tradução/apoio administrativo/preparação de documentos/assessoria contábil/serviços de escritório/digitalização/ editoração

gráfica/motoboy/arquivo externo/recarga de cartuchos/manutenção ar condicionado/serviços de telefonia/SESI/ lavanderia/despachante aduaneiro.

Os serviços acima são necessários à atividade a empresa, conforme conceito do artigo 299 do RIR/99, pois a sua atividade fim é a produção e comercialização dos sistemas de despoluição de ar e água. Sendo necessários os serviços relacionados à área administrativa são necessárias à empresa.

h) Seguros Referemse ao transporte das peças para o fornecimento dos sistemas despoluidores, portanto, incluídos no conceito de despesas necessárias do art. 299 do RIR/99.

Ø Da alegação de boafé A interessada alega ainda que a fiscalização recusou duas vezes seus arquivos magnéticos por supostas incongruências. Mesmo que retificasse todos os arquivos, continuaria constando inconsistências já que o Sistema Validador aponta inconsistências mesmo quando informado o mesmo código de NCM da Nota e nas informações prestadas.

Assim o auto deve ser cancelado, já que é derivado de incongruências na compatibilidade dos sistemas, que não acarretou qualquer lesão ou diminuição na arrecadação.

Ø Do princípio da verdade material A administração está vinculada aos fatos tais como se apresentam, devendo carrear provas para fundamentar suas decisões. Requer que as provas juntadas sejam consideradas como amostragem da regularidade de suas escriturações e pagamentos.

Protesta pela posterior juntada de documento hábil a comprovar o pagamento das despesas operacionais questionadas pelo auto, já que por serem relativas a exercício passado há 5 anos, encontramse em arquivos e o contribuinte não teve tempo hábil para providenciálos antes do protocolo da defesa.

É o relatório.”

A Ementa da decisão de primeira instância foi publicada com o seguinte conteúdo:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/07/2007, 01/07/2007 a 30/11/2007

PROVA. JUNTADA POSTERIOR.

A prova documental deverá ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outro momento processual, a menos que a interessada demonstre, com fundamentos, a impossibilidade de apresentação por motivo de força maior; refrase a fato ou direito superveniente ou destinese a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

AUSÊNCIA DE PROVAS

Nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, a impugnação deve vir instruída com as provas das alegações, uma vez que a alegação, por si só, não produz modificações no lançamento do crédito tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/07/2007, 01/07/2007 a 30/11/2007

INSUMOS. CREDITO. CONCEITO. NÃO-CUMULATIVIDADE.

Os serviços caracterizados como insumos são aqueles diretamente aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto. Despesas e custos indiretos, embora

necessários à realização das atividades da empresa, não podem ser considerados insumos para fins de apuração dos créditos no regime da não cumulatividade.

RECAP. SUSPENSÃO . HABILITAÇÃO.

A venda com suspensão das contribuições em virtude do RECAP exige que a compradora seja previamente habilitada ao RECAP e preencha os demais requisitos legais.

VENDA SUSPENSÃO. REQUISITOS NOTA FISCAL

A ausência do registro na Nota Fiscal da expressão “Venda efetuada com suspensão da exigência do PIS e da COFINS” descaracteriza a suspensão.

VENDA PARA ENTREGA FUTURA. ADQUIRENTE. MOMENTO. APURAÇÃO CREDITO NÃO CUMULATIVIDADE

Na aquisição de bens ou serviços que geram crédito da não cumulatividade para recebimento posterior, o crédito poderá ser apropriado no registro da Nota Fiscal de Simples faturamento uma vez que já ocorreu o fato jurídico representativo da aquisição.

CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

Não se configura cerceamento de defesa quando a infração está claramente demonstrada e o contribuinte foi devidamente cientificado, possibilitando que seja apresentada a correspondente defesa.

DEVOLUÇÃO DE COMPRAS

Ocorrendo a devolução de mercadorias que geraram crédito na aquisição, deve ser efetuado o estorno do crédito apurado.

IPI. CUSTO. CRÉDITO. NÃO CUMULATIVIDADE

O Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente na aquisição, quando recuperável, não integra o valor do custo dos bens para fins de apuração do crédito da não-cumulatividade.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

Em Recurso Voluntário o contribuinte arguiu pela sua tempestividade e reforçou os argumentos de Impugnação.

Em seguida, os autos foram distribuídos e pautados nos moldes determinados pelo regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme a legislação, 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.

O processo contém matéria preventa desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais mas não cumpre com os requisitos processuais de admissibilidade em razão de sua intempestividade.

O “Termo de Abertura de Documento” de fls. 4617 informa que o contribuinte tomou conhecimento do teor do “Acórdão de Impugnação” em 03/12/2014, sendo que protocolou o recurso somente em 20/01/2015.

A alínea “b”, do inciso III, do § 2.º do Art. 23 do Decreto 70.235/72 estabelece que a contagem do prazo para apresentação do recurso deve ser iniciada na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária.

Logo, em que pese o termo de ciência por decurso do prazo de fls. 4643 apontar que a data da ciência por decurso de prazo ocorreu em 18/12/2014, a contagem já havia sido iniciada em 03/12/2014, como explicado acima.

Assim, com base no Art. 23 do Decreto 70.235/72, o recurso foi protocolado fora do prazo permitido (30 dias).

Diante do exposto, vota-se para que o Recurso Voluntário não seja conhecido, em razão de sua intempestividade.

Voto proferido.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima