



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720879/2013-61
Recurso Voluntário
Resolução nº **3301-001.591 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de dezembro de 2020
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente OXITENO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, para que a Unidade de Origem : a) aprecie os documentos de fls. 2275 a 3292 destes autos, apresentados em 13/03/2015, pela recorrente, b) verifique suas implicações no lançamento formalizado pelo auto de infração, c) deve ser elaborado relatório da análise e da eventual reapuração efetivadas, d) deve ser dada ciência á recorrente do relatório, concedendo-lhe prazo para manifestação, e) após, os autos devem retornar a este colegiado para julgamento. Divergiu o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes para acolher os embargos de declaração para sanar a omissão e declarar a preclusão para apresentação de prova.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Breno do Carmo Moreira Vieira, José Adão Vitorino de Moraes e Ari Vendramini

Relatório

1. Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte contra o Acórdão nº 3301-005.692, exarado em 31/01/2019, por este colegiado.
2. Preliminarmente, antes de adentrarmos nos termos meritórios dos Embargos interpostos, é necessário repassar os fatos constantes dos autos até o presente momento.
3. Por economia processual, e por bem relatar os fatos, adoto os dizeres do relatório constante do Acórdão DRJ/BELÉM:

Fl. 2 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

"Trata-se de auto de infração para exigência de ofício da Contribuição para o PIS/PASEP, no total de R\$ 5.376.943,98, incluídos principal, multa de ofício e juros de mora.

Consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 1954/1964:

"(...)

3 DOS VALORES DO PIS/PASEP E DA COFINS NÃO CUMULATIVOS OMISSOS DE DECLARAÇÃO EM DCTF:

Intimamos o sujeito passivo, através dos Termos de Intimação Fiscal de 12/08/2011, 20/01/2012, 11/05/2012 e 15/02/2013, para apresentação dos Memoriais de Cálculo da composição analítica das Bases de Cálculo paia efeito de apuração do PIS e da COFINS Não Cumulativos no período em análise. Tais Memoriais deveriam conter os valores especificados de acordo com as Fichas 06A (para créditos) e 07A (para débitos) do DACON.

(...)

3.1 BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO:

As Memórias de Cálculo, com o detalhamento dos valores informados nas Fichas 07A do DACON, juntamente com os elementos de suporte foram apresentados em 25/02/2013.

Os arquivos denominados: "Oxisa_Jan2008, (...) Oxi_Dez2008", foram devidamente identificados em conjunto com os outros arquivos apresentados pelo programa SVA, versão 3.10 com o seguinte "Hash Code", Código de Identificação Geral: 711D86ec692a036855e2c03cf87a1c8b".

Tais arquivos detalharam as Receitas totais do período, contendo as Receitas sujeitas a Contribuição do PIS/COFINS e também os valores das exportações realizadas no período. Note-se que o item 4 da Intimação de 15/02/2013 ressaltou que os Memoriais deveriam detalhar o conteúdo das linhas 01, 02, 04, 07 e 09 das Fichas 07A e 17A do DACON.

DA SUSPENSÃO:

Considerando que os DACON apresentados possuíam valores declarados na linha 09 das Fichas 07/17A, em 11/05/2012, intimamos a empresa a apresentar a relação das vendas efetuadas com suspensão, especificando o CNPJ das empresas compradoras e os ADE Atos Declaratórios de habilitação, se fosse o caso. Não foram apresentados quaisquer documentos, alegou não possuir controles que pudessem diferenciar as vendas com suspensão e as vendas sujeitas à aplicação da alíquota zero. Assim, os valores contidos na linha 09 conteriam os 02 tipos de vendas. A empresa foi reintimada a apresentar os mesmos documentos em 15/02/2013.

DA ALÍQUOTA ZERO:

Considerando que os DACON apresentados possuíam valores declarados na linha 04 das Fichas 07/17A, em 11/05/2012, intimamos a empresa a apresentar a relação das vendas sujeitas à aplicação da alíquota zero.

Apresentou em 23/08/2012, o arquivo denominado "Cópias de Notas 2008 Trib Cofins Zero". Ocorre que as Notas Fiscais relacionadas não possuíam valores compatíveis com os declarados nas Fichas 07A/ 17ª Linha 04 do DACON e não foram apresentados os CFOP das operações.

Além disso, testes por amostragem demonstraram que as NF deveriam ter sido tributadas.

Questionado, informou que a linha 04 das Fichas 07/17A conteriam apenas as receitas financeiras e os valores das vendas com alíquota zero estariam informadas na linha 09, conjuntamente com as vendas com suspensão.

Em 04/10/2012 a Oxiteno nos apresentou nova Planilha contendo a relação das Vendas efetuadas com suspensão e alíquota zero conjuntamente. Esta planilha também apresentou diversas inconsistências, conforme descrito a seguir:

- A Planilha apresentou um total de Receitas de Vendas com Suspensão e Alíquota zero num montante de R\$ 250.628.718,80. Ocorre que o DACON contém um total de R\$ 65.774.755,18 na linha 09 das Fichas 07A e 17A;

Fl. 3 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

- A Planilha apresentou diversas NF com números idênticos e valores distintos ou descrições distintas.

A Planilha foi desconsiderada e, em 15/02/2013, reintimamos a empresa a apresentar estes mesmos dados, ressaltando, nos itens 2 e 3 da intimação, a necessidade da inclusão do CFOP, NCM e o CNPJ dos compradores para que pudessemos identificar e validar os valores informados.

Em 25/02/2013, o sujeito passivo apresentou o arquivo denominado "344_AGRO_ANUALIZADO_1". Trata-se de uma planilha que incluiu parte das vendas informadas nos arquivos "Oxisa_Jan2008 a Oxisa_Dez2008". A Planilha não incluiu: O NCM e o CNPJ dos compradores. Também não apresentou a descrição da mercadoria vendida, ou seja, não foi possível identificar as mercadorias vendidas e quais seriam as suas classificações quanto à alíquota aplicável.

A Planilha apresentou um total de Vendas de R\$ 79.765.120,93 e R\$ 72.338.231,51 (Valor total das Vendas sem IPI). Tal Receita não é compatível com os dados informados no DACON.

Concluimos que a empresa não possui controles das vendas efetuadas com suspensão e alíquota zero, ou não os apresentou.

(...) Assim, as Bases de cálculo de PIS/COFINS consideradas contêm as Vendas com Suspensão e alíquota zero, uma vez que, por falta de condições técnicas, não foi possível separá-las e validá-las.

3.2 BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS INFORMADOS:

(...) considerando a inconsistência entre os valores declarados pelo próprio sujeito passivo, optamos pela utilização dos valores declarados na Contabilidade apresentada, conforme o Anexo I do presente.

3.2.1 DOS VALORES APRESENTADOS NOS MEMORIAIS DE CÁLCULO:

Em 02/02/2012, foram apresentados os Memoriais de Cálculo dos créditos das linhas 02 e 07 das Fichas 06/16A (...).

Apesar de intimado, os arquivos não continham as descrições das mercadorias. Analisando os arquivos apresentados, verificamos que na composição destes créditos foram utilizadas despesas com CFOP - Código Fiscal de Operações e Prestações que não geram créditos de PIS/COFINS.

Segue alguns dos principais CFOP, cujas NF foram desconsideradas pela presente auditoria:

(...)

Considerando que o sujeito passivo não apresentou os Memoriais dos meses 09 a 12/2008, utilizamos nestes meses o último valor de glosa aplicável (do mês 08/2008).

(...)

Apesar da utilização dos créditos ser uma faculdade do sujeito passivo, a presente Auditoria utilizou todos os créditos disponíveis no período.

(...)

3.4 VALORES TOTAIS DEVIDOS:

A presente Auditoria reajustou os DACONs transmitidos pelo sujeito passivo, conforme o Anexo I e apurou os seguintes valores devidos de PIS/COFINS:

(...)

4.2 OMISSÃO OU PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO INEXATA OU INCOMPLETA NO DACON:

4.1 DACON 02/2008:

O sujeito passivo transmitiu o DACON de 02/2008 com todos os valores das Contribuições e Créditos "zerados". Intimado, retificou o DACON em 13/06/2012, porém informou incorretamente o Saldo Inicial da Ficha 24 Crédito de Aquisição no Mercado Interno Vinculado à Receita de Exportação.

(...)

Fl. 4 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

Desta forma, o sujeito passivo apresentou DACON com as seguintes incorreções:

(...)

Fundamentação Legal da Multa: Artigo 19 da Lei 11.051, de 29/12/2004, que resumizamos a seguir:

Constatado que a Pessoa Jurídica apresentou o DACON com incorreções ou omissões quanto às informações prestadas, aplicamos a multa de R\$ 20,00 para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas. A multa mínima aplicável é de R\$ 500,00.

Para o caso concreto, aplicamos as multas mínimas, conforme a tabela acima. Este Termo passa a fazer parte integrante e indissociável dos Autos de Infração, juntamente com seus anexos e demonstrativos.”

Cientificado em 26/04/2013, o interessado apresentou, em 28/05/2013, a impugnação de fls. 1.985/2.012, na qual alega:

“DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Deveras. O auto de infração ora combatido foi lavrado sem a devida descrição dos fatos e instrução dos elementos de evidência (...).

O "Termo de Verificação Fiscal" aponta que os supostos débitos decorreriam da glosa de créditos das contribuições (...) ao argumento genérico e apriorístico de que ‘na composição destes créditos foram utilizadas despesas com CFOP Código Fiscal de Operações e Prestações, que não geram créditos de PIS/COFINS’.

(...)

Como se vê, deparando-se com códigos que comportam operações mais abrangentes, a auditoria inferiu ipso facto que as compras não gerariam direito a créditos, deixando, pois, de indicar, topicamente, quais notas fiscais foram desconsideradas e o motivo pelo qual os inúmeros produtos adquiridos pela impugnante foram desqualificados como insumos, ensejando a glosa dos créditos de PIS/COFINS no período.

(...) Ou seja, a fiscalização não se deteve na análise dos bens e produtos cujos créditos foram glosados ou na sua qualificação como insumos, à vista de sua utilização no ciclo produtivo da empresa.

Efetuiu a glosa das notas fiscais de entrada, ceifando, de roldão, indiscriminadamente, grande parte das aquisições no período, por presumir, com base única e exclusivamente nos CFOP (refere decisão administrativa), que não se tratariam de insumos.

Ora, se o CFOP fosse determinante para efeitos de creditamento do PIS e da COFINS, por certo, as leis que instituíram o regime não cumulativo (10.637/02 e 10.833/03) teriam eleito referido código como parâmetro para disciplinar os créditos!

A glosa, promovida sem critério jurídico, por simples presunção, baseia-se, ademais, na suposta insuficiência/divergência de informações que teriam sido prestadas pela impugnante em planilhas, memórias de cálculo, enfim, simples demonstrativos que não constituem documentos fiscais ou contábeis e, bem por isso, jamais poderiam substituí-los e muito menos poderiam dispensar o exame, pelo auditor, dos registros e repositórios oficiais.

(...)

Como se vê, a Fiscalização pautou-se, unicamente, em planilhas extraoficiais de compilação de dados, a despeito de a impugnante ter colocado à sua disposição toda documentação contábil/fiscal apta à comprovação dos créditos de PIS/COFINS apurados no período.

(...) Em suma, para o controle do cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte, importam apenas as informações hauridas dos livros, registros e lançamentos contábeis e fiscais. Conforme já

Fl. 5 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

decidiu o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ‘não assiste ao Fisco a prerrogativa de substituir a investigação da matéria tributável por uma investigação de declaração sobre a matéria tributável’.

(...)

Considerando, pois, que o crédito de PIS/COFINS apurado pela impugnante no ano de 2008 encontra-se devidamente escriturado, com base em Notas Fiscais de Entrada registradas em sua contabilidade, a Fiscalização não poderia ter efetuado o lançamento por amostragem, com base na descrição imprecisa do CFOP, sem apontar quais operações foram desconsideradas e o motivo pelo qual não gerariam direito a creditamento, constituindo, assim, o crédito tributário por presunção. Com esse procedimento, a Fiscalização infringiu, a um só tempo, o disposto nos arts. 9º e 10, inc. III, do Decreto 70.235/72 (...):

(...)

Essa conduta ensejou grave preterição do direito de defesa da impugnante, na medida em que não é possível identificar, sequer, as notas fiscais de entrada que foram glosadas e os motivos pelos quais foram desconsideradas pela Fiscalização.

Para os meses de setembro a dezembro de 2008 o prejuízo à defesa é ainda mais flagrante, porque a auditoria limitou-se a reproduzir o mesmo valor glosado para o mês de 08/2008, sem qualquer esclarecimento acerca dos critérios adotados para aferição dos montantes.

(...)

Nesse sentido, já decidiu o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (...):

(...)

Em suma, diante da ausência de descrição clara e precisa dos fatos e instrução deficiente dos elementos de evidência que ensejaram a constituição do crédito tributário de PIS, de rigor o reconhecimento da nulidade do auto de infração ora combatido.

(...)

DA DECADÊNCIA

Com efeito, o prazo para o Fisco constituir crédito tributário relativo ao PIS é de cinco anos contados dos respectivos fatos geradores, nos termos do art. 150, §4º, do CTN e da Súmula 08 do STF, como apontam os seguintes julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

(...)

Nesse sentido, a supor que fosse procedente, o débito de PIS relativo a março/2008, bem como as multas por supostos erros de preenchimento dos DACON's relativas aos períodos de jan/08 a mar/08, encontram-se fulminados pela decadência. É que, quando lavrado o auto de infração, em 26/04/2013, já havia decorrido mais de cinco anos desde os correspondentes fatos geradores.

Ademais, a teor do Termo de Verificação Fiscal, o apontado débito foi constituído em decorrência da glosa de créditos das contribuições, relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 2008. Embora essas glosas (de jan/08 e fev/08) não tenham gerado saldo de PIS a pagar nos respectivos períodos, reduziram o saldo acumulado de créditos, acarretando cobrança indevida de PIS relativa a períodos subsequentes.

Todavia, como adverte o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ‘a glosa de créditos indevidos deverá ser procedida dentro contados dos cinco anos da data do creditamento, decaindo o direito da Fazenda Pública após tal lapso temporal’.

(...)

Fl. 6 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

DA GLOSA DE CRÉDITOS ATINENTES AO PERÍODO DE SET/08 A DEZ/08

(...)

Ou seja, por conta da suposta falta de informação (sic!), sem se deter na receita de cada um dos períodos e nos correspondentes custos/despesas, para os meses de set/08 a dez/08 a auditoria "replicou a glosa" (sic!) dos créditos de PIS, relativa a ago/08, a saber:

R\$9.452.552,63 na linha 02 da Ficha 16A (bens utilizados como insumos) e R\$29.835,79 na linha 07 da Ficha 16A (armazenagem e frete).

Sem prejuízo da nulidade do presente auto de infração por força desse procedimento da fiscalização (cf. itens 02/12 supra), supondo-se ad argumentandum que a glosa fosse cabível, de acordo com os próprios critérios (equivocados) da auditoria, diversos seriam os valores que a ensejariam, em cada um dos períodos.

Com efeito, a teor planilha anexa (doc. 06), no mês de set/08, o total de custos/despesas, relacionado aos CFOP's "glosados" indiscriminadamente pela auditoria, seria de R\$2.747.287,25 (e não R\$9.482.388,42 como constou no auto de infração).

Já no período de out/08, esse total de custos/despesas corresponderia a R\$2.675.626,47 (e não R\$9.482.388,42 como constou no auto de infração (doc. 07).

Por fim, em dez/08, o total de tais custos/despesas somaria R\$4.412.112,04 (e não R\$9.482.388,42 como constou no auto de infração (doc. 08).

Ora, é inadmissível que, para efeitos de lançamento, a auditoria pautasse em cifras correspondentes a determinado mês, estendendo-as a seu alvitre para glosar créditos de outros períodos. Constatado o procedimento írrito da auditoria, bem como os corretos custos/despesas de cada período (docs. 06/08), de rigor a revisão das glosas.

(...)

DA NÃO CUMULATIVIDADE DO PIS E DO DIREITO AOS CRÉDITOS

(...) Ao invés de desconsiderar apenas as notas fiscais de entrada de produtos que, a seu ver, não se enquadrariam no conceito de "insumo", a auditoria glosou todas as NF's de entrada concernentes aos CFOP's n.ºs 1407, 1551, 1555, 1556, 1557, 1901, 1902, 1906, 1907, 1910, 1915, 1916, 1921, 1922, 1949, 2911, 2407, 1556, 2949, 3351, 3356 e 3949, indistintamente, sem se deter na Qualificação do produto.

Com isso, impediu o creditamento de PIS sobre diversos insumos que se enquadram perfeitamente no conceito adotado pela própria Administração tributária (cf. IN/SRF 247/02) o que soa verdadeiramente teratológico.

Diante da imensa quantidade de notas glosadas (mais de 30.000), referentes aos mais diversos insumos, e sem embargo da impossibilidade material de impugnar o auto à vista de suas graves deficiências acima apontadas, ad cautelam a impugnante procurará demonstrar a improcedência da glosa, sem prejuízo da necessária realização de perícia técnica para análise de todo o processo produtivo da impugnante e do emprego de cada um dos itens glosados.

As planilhas apresentadas à auditoria no curso do procedimento de fiscalização (que pautaram a glosa) revelam que foram glosados créditos relativos à compra de insumos tais o álcool etílico anidro, a água clarificada, o fenol, dentre outros de suma relevância para a fabricação dos produtos da impugnante.

(...)

Fl. 7 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

O álcool etílico anidro (também denominado etanol anidro) é utilizado como matéria prima no processo produtivo da impugnante.

Na planta de Mauá/SP, o álcool etílico anidro é empregado na produção de éteres (monoéter, diéter e triéter), mediante reação química com óxido de etileno, conforme ilustra o diagrama abaixo:

(...)

A água clarificada é utilizada como insumo para produção de água desmineralizada (via processo de desmineralização), que, por sua vez, é empregada na geração de vapor. O calor gerado pelo vapor é utilizado para fornecimento de energia em algumas etapas da produção das unidades de óxido de etileno (...).

(...)

O vapor de que trata a espécie em nada difere da energia elétrica versada no precedente é produto intermediário que, embora não se integrando no produto final, é consumido no processo de industrialização; provê o aquecimento necessário para desatar as reações químicas com que se obtêm o óxido, os éteres, os glicóis e etoxilados. Ou seja, tal como a energia elétrica, a energia térmica (vapor) constitui produto intermediário consumido no processo produtivo, nada justificando a sua desconsideração como insumo.

(...)

O fenol também é utilizado como matéria prima no processo produtivo da impugnante (planta de Mauá/SP) na produção de nonilfenol e dinonilfenol que advêm da reação química entre o fenol e noneno, conforme diagrama abaixo:

(...)

Além da glosa dos insumos acima abordados, que constitui a parcela mais relevante dos créditos, o auto de infração impediu o creditamento sobre cerca de 4.000 outros itens, tais como DIETILENOGLICOL, ULTROL L 20, ACETATO DE SECBUTILA, ACIDO NÍTRICO, ÁLCOOL ISOTRIDECILICO, BITILGLICOL, DICROMATO DE POTÁSSIO ANIDRO PA, DIETILENOGLICOL, GÁS, HIDROXIETIL CELULOSE QP300, JUNTAS, ANÉIS, LÂMINAS, dentre outros.

Mesmo sem se deter, item por item, no seu enquadramento como insumos, a simples análise das descrições constantes das planilhas que pautaram a lavratura do presente auto de infração evidencia que se trata de produtos não incluídos no ativo imobilizado que sofrem alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físico-químicas, em função da ação que exercem sobre o produto em fabricação e que, por isso, também ensejam o aproveitamento do crédito.

Note-se que parte desses produtos refere-se também a peças e partes de máquinas e equipamentos responsáveis pela produção, tema sobre o qual já se deteve a Administração tributária, que concluiu pela possibilidade do creditamento:

(...)

DO CONCEITO DE INSUMO

Mesmo que se entenda que os insumos e as peças e partes de reposição não se enquadrariam no conceito estrito de insumo, tal como previsto na IN/SRF 247/02, o que se admite apenas para argumentar, ainda assim impõe-se o aproveitamento dos créditos, eis que, diversamente da norma infra legal, a Lei 10.833/03 permite o creditamento de insumos de forma ampla.

(...)

Vale dizer, mesmo que se admitissem como legítimas as disposições do art. 3º, inc. I e II da Lei 10.833/03 e o texto da Lei 10.637/02, inconcebível seria a pretensão do Fisco de restringir o creditamento

Fl. 8 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

por invocação do art. 66 da IN/SRF 247/2002, ou das IN/SRF 358/2003 e IN/SRF 404/04. É que, ao restringirem ainda mais a interpretação e aplicação do regime não cumulativo de PIS e COFINS, tais atos infra legais desbordaram manifestamente dos termos das Leis 10.833/03 e 10.637/02.

(...)

O conceito de insumo veiculado pelas IN/SRF 247/2002, IN/SRF 358/2003 e IN/SRF 404/04 é, pois, inoperante por estreitar a noção de "bens e serviços ... utilizados ...na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda".

(...)

DAS VENDAS COM ALÍQUOTA ZERO E SUSPENSÃO

(...)

Ou seja, a auditoria reconhece que autuou valores indevidos, concernentes às receitas não tributadas (isentas, sujeitas à alíquota zero e atinentes à vendas realizadas com suspensão), porque lhe teriam faltado "condições técnicas". Mirabile dictu! Essas receitas isentas e não tributadas (alíquota zero e suspensão), decorrem grosso modo de aplicações financeiras (...), vendas sujeitas à suspensão do PIS e da COFINS (...), exportações (...), venda de produtos destinados à utilização como matéria prima na produção de produtos classificados no Capítulo 31 ou indicados na posição 38.08 da TIPI (...), dentre outras.

Por óbvio, não deveriam compor a base impositiva eleita pela auditoria. À vista da insatisfação da auditoria com as planilhas elaboradas pela impugnante e considerando o elevado número de notas fiscais, informes de rendimento, atos declaratórios, declarações dos clientes e lançamentos contábeis (mais de 30.000 documentos), afigura-se imprescindível a realização de perícia, a ser conduzida por profissional com conhecimentos técnicos específicos nas áreas contábil e fiscal, para corroborar a parcela de receita autuada que, por se referir a operações não tributadas, devem ser excluídas do lançamento.

Nem se diga que essa prova poderia ser feita apenas por meio de documentos apresentados juntamente com a impugnação, a teor do art. 16, parágrafo 4º do Dec. 70.235/72.

(...)

DAS PERÍCIAS

(...) é imprescindível a análise técnica do processo produtivo da impugnante e de volumosas peças de suporte das receitas não tributadas (...)indicando-se como assistentes da impugnante:

- (i) para perícia técnica acerca do processo produtivo (...); e
- (ii) para perícia contábil (...)."

4. A DRJ/BELÉM, analisando as razões de impugnação, decidiu por cancelar em parte a exigência fiscal, referente aos períodos de setembro a dezembro de 2008, por concluir que não restou evidenciado nos autos os motivos e o montante para parte das glosas referentes aos créditos, ementando da seguinte forma a sua decisão :

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2008

PAF. ATO NORMATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos que integram a legislação tributária.

PAF. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

Fl. 9 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.720879/2013-61

As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não possuem eficácia normativa, uma vez que não integram a legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do Código Tributário Nacional.

PAF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

Inexiste nulidade no lançamento de ofício que se tenha revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, com as alterações da Lei n.º 8.748/1993 e que exiba os demais requisitos de validade que lhe são inerentes.

PAF. DILIGÊNCIA. PERÍCIA. ÔNUS PROCESSUAL DA PROVA.

Faz-se incabível a realização de perícia ou diligência quando reputadas desnecessárias. A realização de diligência não se presta a suprir eventual inércia probatória do impugnante.

PAF. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRAZO DECADENCIAL.

Nos termos da Súmula Vinculante n.º 08 do STF, a contagem do prazo decadencial das contribuições sociais rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional. Assim, na hipótese em que não há recolhimento parcial antecipado, o lustro decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na forma do artigo 173, I, do Estatuto Tributário.

PENALIDADE PECUNIÁRIA. DECADÊNCIA. REGRA GERAL.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decorrente de penalidade pecuniária é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PIS NÃO CUMULATIVO. INSUMOS. CRÉDITOS.

No cálculo do PIS Não Cumulativo somente podem ser descontados créditos sobre valores que comprovadamente correspondam a insumos, assim entendidos os bens aplicados ou consumidos diretamente na produção ou fabricação de bens destinados à venda, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado ou, ainda, sobre os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto.

PIS NÃO CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

O PIS incide sobre o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Somente se faz autorizada a exclusão de receitas da respectiva base de cálculo submetida à alíquota positiva quando resulte demonstrado que foram satisfeitas as disposições normativas estabelecidas para a espécie.

PIS NÃO CUMULATIVO. GLOSA PRESUMIDA DE CRÉDITOS. INADMISSIBILIDADE.

O auto de infração deve estar instruído com as provas do fato jurídico tributário, nos termos do artigo 9º, caput, do Decreto n.º 70.235/1972. Compete ao Fisco, ab initio, investigar, diligenciar e demonstrar as razões de fato e de direito da infração apurada, fazendo-se inadmissível a glosa presumida de créditos decorrentes da não cumulatividade.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

5. Concluindo o julgamento, a DRJ, considerando que o valor exonerado superou o limite de alçada, fez constar do Acórdão a necessidade de submeter a decisão ao CARF, em

Fl. 10 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

sede de recurso de ofício, determinando o retorno dos autos à Unidade de origem para a ciência da ora recorrente.

6. Cientificada, a interessada apresentou Recurso Voluntário, alegando, em apertada síntese :

- i) a tempestividade do recurso;
- ii) cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento do pedido de realização de perícia técnica, tendo em vista que o acórdão recorrido julgou improcedente a impugnação sob o argumento de ausência de prova;
- iii) a nulidade do auto de infração, em razão da Fiscalização em ter utilizado como critério de glosa de créditos, unicamente a análise dos CFOP dos bens adquiridos, sem ter analisado dos bens e produtos e sua efetiva qualificação como insumo e sua utilização no ciclo produtivo da empresa;
- iv) a decadência dos débitos do PIS relativos a março/2008, das glosas de janeiro a fevereiro de 2008 e das multas por supostos erros de preenchimento dos DACON's, relativa aos períodos de janeiro de 2008 a março de 2008;
- v) Quanto ao mérito, alega que a Fiscalização utilizou critérios genéricos para proceder as glosas das aquisições quanto ao crédito do PIS, segue afirmando que os itens glosados no lançamento são efetivamente utilizados no processo produtivo estando aptas a compro os créditos referente ao cálculo do PIS;
- vi) por fim, pede a exclusão na base de cálculo, das vendas com suspensão e alíquota zero, esclarecendo que o Termo de Verificação Fiscal, apesar de reconhecer que estas receitas não sofrem a incidência do PIS, decidiu por incluir tais valores na base de cálculo em razão da falta de condições técnicas de identificar e validar tais operações. A posição adotada pela Fiscalização, demonstra a existência de vendas com suspensão e alíquota zero e o seu não reconhecimento, demonstra a necessidade de revisão do acórdão recorrido para a exclusão das operações de vendas com suspensão e alíquota zero, que poderão ser aferidas em perícia técnica a ser realizada.

6. Em 13/03/2015 (fls. 2275/2277 dos autos digitais), a recorrente apresentou petição, devidamente recepcionada por este CARF, onde solicita :

- trata-se de auto de infração que glosou créditos do período de janeiro a dezembro/2008, porque teriam sido *“utilizadas despesas com CFOP que não geram créditos de PIS/COFINS”* e cobrou débitos de PIS, referentes ao período de março a dezembro/2008, ao argumento de que *“a empresa não possui controle das vendas efetuadas com suspensão e alíquota zero, ou não os apresentou.”*
- todas as questões aventadas no AI foram devidamente impugnadas, tendo a DRJ julgado parcialmente procedente a impugnação para afastar a glosa dos créditos relativos ao período setembro-dezembro/2008
- (...) a empresa prosseguiu em processo de levantamento dos documentos fiscais que embasaram os lançamentos no DACON a título de *“Receita com Suspensão da Contribuição”* do período remanescente (janeiro-agosto/2008).
- os documentos ora apresentados (docs. 02/09) referem-se aos períodos de janeiro-agosto/2008 e são compostos por *“I – planilha de composição das receitas não tributadas pelo PIS, discriminadas mês a mês, referentes a venda de matéria-prima para produção de adubos, fertilizantes ou defensivos agrícolas (classificados no Capítulo 31 ou indicados na posição 38.08 da TIPI, II - cópias de todas as notas fiscais indicadas nas referidas planilhas.”*

Fl. 11 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

Período	Valores declarados na DACON - Receita com Suspensão da Contribuição (Fichas 07 e 17A - Linha 09)	Composição da Receita - Relatório/Notas Fiscais	Diferença	Documento
jan/08	6.699.233,87	6.699.233,87	0,00	<u>Doc. 02</u>
fev/08	0	4.820.864,04	-4.820.864,04	<u>Doc. 03</u>
mar/08	5.324.350,82	5.324.350,82	0,00	<u>Doc. 04</u>
abr/08	4.583.208,02	4.583.208,02	0,00	<u>Doc. 05</u>
mai/08	4.678.499,83	4.678.499,83	0,00	<u>Doc. 06</u>
jun/08	4.583.208,02	6.160.869,68	-1.577.661,66	<u>Doc. 07</u>
jul/08	4.583.208,02	5.977.665,36	-1.394.457,34	<u>Doc. 08</u>
ago/08	7.739.864,77	7.624.404,91	115.459,86	<u>Doc. 09</u>
TOTAL	38.191.573,35	45.869.096,53	-7.677.523,18	

- requer a juntada dos documentos reiterando o pleito para, a vista dos referidos elementos de evidência ora carreados aos autos, reformar o acórdão recorrido e cancelar integralmente o AI em causa.

7. Acompanham a planilha reproduzida acima, os seguintes documentos :

- DOC. 02 – planilha/Notas Fiscais ref JAN/2008 – fls. 2389/2416
- DOC. 03 – planilha/Notas Fiscais ref FEV/2008 – fls. 2417/2523
- DOC. 04 – planilha/Notas Fiscais ref MAR/2008- fls. 2524/2633
- DOC. 05 – planilha/Notas Fiscais ref ABR/2008 – fls. 2634/2734
- DOC. 06 – planilha/Notas Fiscais ref MAI/2008 – fls. 2735/2821
- DOC. 07 – planilha/Notas Fiscais ref JUN/2008 – fls. 2822/2981
- DOC. 08 – planilha/Notas Fiscais ref JUL/2008 – fls. 2982/3134
- DOC. 09 – planilha/Notas Fiscais ref AGO/2008 – fls. 3135/3287

8. Em 20/03/2015 foi emitida a Resolução nº 3201-000.545, pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara desta 3ª Seção de Julgamento do CARF (fls. 32943305), convertendo o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem “a) intime a recorrente a detalhar o seu processo produtivo e indicar de forma minuciosa qual a interferência de cada um dos bens e serviços, que pretende aferir créditos para apuração do PIS e da COFINS não cumulativos e b) a Receita Federal deverá elaborar relatório identificando quais dos bens e serviços utilizados foram objeto de glosa, indicando os motivos para tal indeferimento, com a possibilidade, se julgar necessário, de manifestar-se quanto as informações apresentadas, inclusive fazendo as diligências e intimações que julgar necessárias.”

9. Às fls. 3878 consta a Informação Fiscal em resposta à Resolução.

10. Em 26/09/2017, a mesma 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara desta 3ª Seção de Julgamento do CARF (fls. 3939/3958), foi emitida a Resolução nº 3201-001.044, onde se decidiu :

(...)

Ou seja, em razão da diligência solicitada, a própria Fiscalização reconheceu

Fl. 12 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

que glosou indevidamente " aquisição de produtos químicos que são compatíveis com a destinação pretendida ", conforme Notas Fiscais apresentadas pelo contribuinte.

Por conseguinte, foram elaboradas planilhas com a retificação das glosas e, conseqüentemente, reapuração do crédito admitido.

O Contribuinte não foi intimado acerca do resultado da referida diligência. Não obstante, antes do julgamento do presente Recurso Voluntário, trouxe petição aos autos demonstrando que as referidas planilhas que apresentavam o somatório dos créditos decorrentes da aquisição dos produtos químicos considerados insumos apresentam erro de soma (planilhas apresentadas pela Fiscalização às fls. 3.746/3.749). . E, tal incorreção, acarreta substancial diferença no valor total do crédito apropriado pelo contribuinte.

Trata-se de erro de fato que, em razão do princípio da legalidade, deve ser saneado sob pena de cobrança indevida de tributos, sem a efetiva ocorrência de fato gerador de obrigação tributária.

Diante dessa constatação, reputo imprescindível **que tais cálculos sejam reavaliados pela Fiscalização de modo a revisar os valores somatórios constantes das planilhas de fls. 3.764/3.749.**

Considerando que a revisão dos somatórios poderá acarretar a própria perda de objeto da presente demanda (suficiência de crédito / inexistência de débito) **que a Fiscalização ainda esclareça se, após a verificação dos somatórios, se remanescem débitos em aberto em desfavor do contribuinte, apontando seu valor.**

Após, conceda-se o prazo de 30 (trinta) dias para que o contribuinte se manifeste, devendo, então, retornar os autos para julgamento.

11. Às fls. 3973 encontra-se Informação Fiscal em resposta a esta segunda diligência determinada.

12. Em 24/07/2018, a recorrente apresenta petição, onde , entre vários argumentos, a reiteração para análise dos documentos apresentados em 13/03/2015 (fls. 2275/2277), conforme o seguinte excerto desta petição :

7. No entanto, diante do grande volume de documentos necessários para comprovação da receita não tributada (mais de 1.500 folhas), a recorrente requereu perícia contábil, que fora indeferida pela DRJ.

Diante desse indeferimento, não lhe restou outra alternativa senão realizar tarefa hercúlea para reunir todas as notas fiscais e demais documentos (declarações de adquirentes etc) e organizá-los para juntada no presente processo no âmbito do recurso voluntário, devidamente acompanhados de planilhas que segregam e consolidam a receita não tributada mês a mês (**fls. 2.275/3.745**).

A despeito da documentação ter sido apresentada há mais de três anos, período em que o processo já foi baixado em diligência por duas vezes, a Fiscalização insiste em ignorar os fatos elementos apresentados, obstinando-se na existência de saldo remanescente por falta dessa prova!

8. Ora, a recorrente cuidou de comprovar que os valores informados a título de "Receita com Suspensão da Contribuição e Alíquota Zero" no DACON correspondem, em sua maior parte, à venda de matéria-prima para produção de adubos, fertilizantes ou defensivos agrícolas (classificados no Capítulo 31 ou indicados na posição 38.08 da TIPI – art. 1º da Lei 10.925/04), sujeitas à alíquota 0 (zero), à época dos fatos geradores, conforme determinava o art. 1º da Lei 10.925/04,

(...)

Além das **notas fiscais (fls. 2.275/3.292)** que compõem a receita tributada à

Fl. 13 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

alíquota zero, apresentou também declarações emitidas pelos adquirentes (**fls. 3.688/3.745**), ratificando que as matérias-primas vendidas foram empregadas na produção de adubos, fertilizantes ou defensivos agrícolas.

(...)

9. Por fim, comprovou que os valores declarados no DACON como “*Receita Tributada à Alíquota Zero*” (fichas 07 e 17A – Linha 04) referem-se, em parte (R\$8.181.433,46), a rendimentos de aplicações financeiras auferidos no ano-calendário de 2008, que, nos termos do art. 27, §2º da Lei 10.865/04 1 c/c art. 1º do Decreto nº 5.442/05 2, vigentes à época do lançamento, sujeitavam-se a alíquota zero (**fls. 3.292**).

10. Ignorando a prova produzida acerca das receitas não tributadas, a Fiscalização persiste em exigir a contribuição ao PIS sobre base de cálculo indevida.

(...)

11. Diante de todo o exposto e considerando que a farta documentação comprobatória das receitas não tributadas já foi apresentada há mais de 3 anos, é a presente para reiterar o pedido de apreciação e julgamento, cancelando-se integralmente o lançamento em causa.

13. Em 31/01/2019 foi exarado o Acórdão nº 3301-005.092, por esta 1ª Turma Ordinária/2ª Câmara/ 3ª Seção de Julgamento. Com a seguinte ementa :

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2008

RECURSO DE OFÍCIO. CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA.

Não deve ser conhecido o recurso de ofício em que o crédito tributário exonerado não atinge o limite de alçada.

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não pode ser aceito para julgamento a simples alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade daquilo alegado.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. EXIGÊNCIA DE CRÉDITO LIQUÍDO E CERTO.

O crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior somente pode ser objeto de indébito tributário, quando comprovado a sua certeza e liquidez.

DILIGÊNCIA FISCAL. DIVERGÊNCIA NA EXIGÊNCIA FISCAL.

Comprovado em diligência fiscal a necessidade de ajustes no lançamento, deve-se manter a exigência fiscal com os ajustes apurados na diligência.

Recurso de Ofício Não Conhecido
e Recurso Voluntário Parcialmente Provido

14. Contra este Acórdão a recorrente interpôs Embargos de Declaração (fls. 4047/4059).

Fl. 14 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

15. Os Embargos foram admitidos pela Presidência deste colegiado nos seguintes termos :

DAS ALEGAÇÕES E DO CABIMENTO

A embargante sustenta que o acórdão atacado padece de omissão quanto à análise dos documentos juntados às e-fls. 2275/3292, que comprovariam toda a composição das receitas e contradição na afirmação de que todas as notas fiscais foram consideradas pela fiscalização e não fora apresentada documentação probatória das receitas com suspensão e alíquota zero, apesar de oportunizado pela diligência deferida.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF - aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e são cabíveis quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

(...)

A decisão embargada assim apreciou a matéria:

“Quanto ao pedido para que sejam excluídas da base de cálculo as receitas referentes às vendas com alíquota zero e suspensão do tributo. O Relatório Fiscal esclarece que a glosa não ocorreu em razão de questões de direito, mas, pela ausência da comprovação documental dos valores constantes na DACON, conforme pode ser verificado nos trechos abaixo, extraídos do relatório fiscal.

DA SUSPENSÃO:

Considerando que os DACON apresentados possuíam valores declarados na linha 09 das Fichas 07/17A, em 11/05/2012, intimamos a empresa a apresentar a relação das vendas efetuadas com suspensão, especificando o CNPJ das empresas compradoras e os ADE Atos Declaratórios de habilitação, se fosse o caso. Não foram apresentados quaisquer documentos, alegou não possuir controles que pudessem diferenciar as vendas com suspensão e as vendas sujeitas à aplicação da alíquota zero. Assim, os valores contidos na linha 09 conteriam os 02 tipos de vendas. A empresa foi reintimada a apresentar os mesmos documentos em 15/02/2013.

DA ALÍQUOTA ZERO:

Considerando que os DACON apresentados possuíam valores declarados na linha 04 das Fichas 07/17A, em 11/05/2012, intimamos a empresa a apresentar a relação das vendas sujeitas à aplicação da alíquota zero.

Apresentou, em 23/08/2012, o arquivo denominado "Cópias de Notas 2008 TribCofins Zero". Ocorre que as Notas Fiscais relacionadas não possuíam valores compatíveis com os declarados nas Fichas 07AI MA Linha 04 do DACON e não foram apresentados os CFOP das operações. Além disso, testes por amostragem demonstraram que as NF deveriam ter sido tributadas.

Questionado, informou que a linha 04 das Fichas 07/17ª conteriam apenas as receitas financeiras e os valores das vendas com alíquota zero estariam informadas na linha 09, conjuntamente com as vendas com suspensão.

Em 04/10/2012 a Oxiteno nos apresentou nova Planilha contendo a relação das Vendas efetuadas com suspensão e alíquota zero conjuntamente. Esta planilha também apresentou diversas inconsistências, conforme descrito a seguir:

Fl. 15 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

A Planilha apresentou um total de Receitas de Vendas com Suspensão e Alíquota zero num montante de R\$ 250.628.718,80.

Ocorre que o DACON contém um total de R\$ 65.774.755,18 na linha 09 das Fichas 07A e 17A;

A Planilha apresentou diversas NF com números idênticos e valores distintos ou descrições distintas.

A Planilha foi desconsiderada e, em 15/02/2013, reentimamos a empresa a apresentar estes mesmos dados, ressaltando, nos itens 2 e 3 da intimação, a necessidade da inclusão do CFOP, NCM e o CNPJ dos compradores para que pudéssemos identificar e validar os valores informados.

Em 25/02/2013, o sujeito passivo apresentou o arquivo denominado "344_AGRO_ANUALIZADO_1". Trata-se de uma planilha que incluiu parte das vendas informadas nos arquivos "Oxisa_Jan2008 a Oxisa_Dez2008".

A Planilha não incluiu: O NCM e o CNPJ dos compradores.

Também não apresentou a descrição da mercadoria vendida, ou seja, não foi possível identificar as mercadorias vendidas e quais seriam as suas classificações quanto à alíquota aplicável.

A Planilha apresentou um total de Vendas de R\$ 79.765.120,93 e R\$ 72.338.231,51 (Valor total das Vendas sem IPI). Tal Receita não é compatível com os dados informados no DACON.

Concluimos que a empresa não possui controles das vendas efetuadas com suspensão e alíquota zero, ou não os apresentou.(grifo nosso).

Portanto, a Fiscalização manteve na base de cálculo as receitas informadas como com suspensão e alíquota zero por falta de comprovação documental. A diligência determinada pelo CARF oportunizou à Recorrente apresentar as comprovações documentais o que não ocorreu, pois, todas as Notas Fiscais foram consideradas pela Fiscalização e não foi apresentada documentação comprobatória referente as alegadas receitas com suspensão e alíquotas zero. Cabe ressaltar, que a comprovação do crédito é da Recorrente e não da Fiscalização.

Na diligência realizada pela turma do CARF, a autoridade fiscal acatou todas as 32 (trinta e duas) Notas Fiscais apresentadas, portanto para as demais discussões do processo não pode prosperar o recurso em razão da ausência de apresentação da prova documental.

Analisando a situação da necessidade da prova, lembro a lição de Humberto Teodoro Júnior. "Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente."

Inicialmente, é necessário reconhecer que a Resolução nº 3201-000.545 tratou apenas de diligência acerca da glosa de créditos de PIS e Cofins, não adentrando a questão das receitas sujeitas à alíquota zero ou suspensão.

Já a Resolução nº 3201-001.044 tratou apenas de correção de erro material ocorrido na Resolução nº 3201-000.545, ou seja, ambas as resoluções não tiveram o escopo de esclarecimento quanto à identificação das receitas sujeitas à alíquota zero ou suspensas.

Destarte, houve um equívoco no voto quanto à premissa fática de que a diligência ter-se-ia prestado a abordar tal matéria.

A adoção de premissa fática equivocada é, excepcionalmente, aceita pelo STJ, conforme o EDcl no AgInt no REsp 1617742 / TO EMBARGOS DE

Fl. 16 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2016/0202610-2, cuja ementa abaixo transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE DEPÓSITO - ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Os **embargos de declaração** são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo art. 1.022 do NCPC.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ "é admitido o uso de **embargos de declaração** com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em **erro de fato**, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento" (EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 632.184/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 2/10/2006).

2.1 Verificada a ocorrência de erro de premissa de julgamento, torna-se necessário o acolhimento da irresignação, com a consequente anulação da decisão colegiada impugnada.

3. **Embargos de declaração** acolhidos para anular o acórdão do agravo interno (fls. 3.750/3.753) e determinar o retorno dos autos ao relator para nova apreciação do reclamo.

Quanto à omissão de apreciação dos documentos de e-fls. 2275/3292, com razão, a embargante.

A petição de e-fls. 2275/2277, bem como os documentos de e-fls. 2278/3292, juntados após o recurso voluntário, não foram apreciados pela decisão, ainda que para não conhece-los, cabendo a admissão dos embargos.

CONCLUSÃO

Com base nas razões acima expostas, admito os embargos de declaração opostos pelo contribuinte. Encaminho para inclusão em pauta de julgamento, por este presidente/relator.

(destaques deste Relator)

16. Os autos foram então a mim distribuídos.

É o relatório

Voto

Conselheiro Ari Vendramini

17. Como bem destacado no despacho admissibilidade, a questão se fulcra na omissão de manifestação, no texto do Acórdão embargado, da petição de fls. 2275/2277 e os seus documentos anexos de fls. 2389/3292.

18. O despacho de admissibilidade dos Embargos assim destacou :

Quanto à omissão de apreciação dos documentos de e-fls. 2275/3292, com razão, a embargante.

A petição de e-fls. 2275/2277, bem como os documentos de e-fls. 2278/3292, juntados após o recurso voluntário, não foram apreciados pela decisão, ainda que para não conhece-los, cabendo a admissão dos embargos.

Fl. 17 da Resolução n.º 3301-001.591 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720879/2013-61

19. Deve-se elogiar o trabalho realizado pelas autoridades fiscais quando do trabalho de Fiscalização efetivados com relação á recorrente, pois que lhe ofereceu diversas oportunidades de oferecer tais provas, não tendo a recorrente apresentado tais documentos quando exposta aos trabalhos da Fiscalização, dando indícios de que realmente não possuía controle de tais documentos.

20. Entretanto, em petição apresentada não em sede de trabalho investigatório pela Fiscalização, nem em sede de razões impugnatórias contra o lançamento formalizado pelo auto de infração, mas, em intervalo de tempo muito superior, após a apresentação de Recurso Voluntário, demonstrando que realmente não possuía controle de tais documentos, por tal razão não os apresentou quando intimado e reintimado pela diligente e competente autoridade fiscal.

22. Portanto, em respeito ao direito de petição e aos Princípios da Ampla Defesa e da Verdade Material, este último fundamental ao processo administrativo fiscal, deve-se devolver os autos á Unidade de Origem para que verifique os documentos acostados aos autos, ás fls. 2275/3292, diante das acusações de não direito ao aproveitamento dos créditos e falta de comprovação das receitas com suspensão e sujeitas á alíquota zero.

Conclusão

23. Por todo o exposto, deve ser convertido o julgamento do recurso em diligência para que a Unidade de Origem :

- a) aprecie os documentos de fls. 2275 a 3292 destes autos, apresentados em 13/03/2015, pela recorrente,
- b) verifique suas implicações no lançamento formalizado pelo auto de infração
- c) deve ser elaborado relatório da análise e da eventual reapuração efetivadas
- d) deve ser dada ciência á recorrente do relatório, concedendo-lhe prazo para manifestação.
- e) após, os autos devem retornar a este colegiado para julgamento.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator