



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



|                    |                                                      |
|--------------------|------------------------------------------------------|
| <b>PROCESSO</b>    | <b>19679.721048/2019-29</b>                          |
| <b>RESOLUÇÃO</b>   | 3101-000.508 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA |
| <b>SESSÃO DE</b>   | 12 de fevereiro de 2025                              |
| <b>RECURSO</b>     | VOLUNTÁRIO                                           |
| <b>RECORRENTE</b>  | SEARA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA                     |
| <b>INTERESSADO</b> | FAZENDA NACIONAL                                     |

**Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência**

**RESOLUÇÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Laura Baptista Borges, Luciana Ferreira Braga, Sabrina Coutinho Barbosa, Ramon Silva Cunha e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

**RELATÓRIO**

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do acórdão recorrido, *verbis*:

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento de COFINS não-cumulativo, relativo ao 2º Trimestre de 2015, no valor de R\$ 10.220.535,81 (fls. 2-14).

Por meio do Despacho Decisório de fls. 97-116 a DIORT/DERAT/SPO deferiu parcialmente o pedido de ressarcimento em decorrência de diversas glosas de créditos. As razões do deferimento parcial do direito creditório foram, em síntese, as seguintes:

i) O contribuinte possui a Ação Ordinária nº 0011129-26.2017.4.01.3400 na 8ª Vara Federal de Brasília DF, com Pedido de Tutela de Evidência para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins, ainda sem trânsito em julgado.

ii) Através da Decisão da 9ª VCF de São Paulo, de 25/06/2019, MS nº 5010965-96.2019.4.03.6100, foi determinado que a ação judicial de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins, por não possuir qualquer relação ou dependência com os pedidos de ressarcimento, não seja óbice à análise e processamento de tais pedidos.

iii) Para os 1º e 2º trimestres de 2015, em relação à apuração do crédito presumido agropecuário do ramo de aves, o contribuinte fez sua demonstração através do bloco “C” da EFD Contribuições, nos termos do art. 55 da Lei nº 12.350, de 2010, de 30% da alíq. básica – 0,495% PIS e 2,28% Cofins sobre a parcela das aquisições de certos cereais, preparações alimentares e animais vivos obtida pela relação entre a Receita de Venda de Exportação/ Receita de Venda Total, passível de desconto/ressarcimento, e art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, de 35% da alíq. básica – 0,5775% PIS e 2,66 % Cofins sobre a parcela das aquisições obtida pela relação entre a Receita de Venda de Processados/ Receita de Vendas Total, passível apenas de desconto.

iv) **Dos créditos judiciais não transitados em julgado.** O Juízo da 9ª VCF de São Paulo/Capital determinou que a ação judicial supracitada não constituísse óbice à análise deste pedido de ressarcimento, por não vislumbrar relação ou dependência dos objetos. Assim, através da apuração da certeza e liquidez do crédito passível de ressarcimento, nos termos do art. 74, caput da Lei nº 9.430, de 1996 e alterações, foi delimitada a parcela incontroversa, não sujeita à relação ou dependência de objetos.

v) **Das glosas por falta de pagamento da contribuição.** O art. 3º, § 2º, inc. II da Lei nº 10.833, de 2003, estabelece a vedação geral ao creditamento, nos casos de aquisições não sujeitas ao pagamento da contribuição. Tal vedação é cabível, também no caso da apuração de crédito de frete na aquisição de insumos não sujeitos ao pagamento da contribuição, tendo em vista os arts. 289 e 290, inc. I, todos do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR 1999), que considera que o custo da mercadoria ou matéria-prima, compreenderá os de transporte. No caso de compra de mercadoria para revenda ou matéria-prima para fabricação não sujeitas ao pagamento da contribuição, a vedação do art. 3º, § 2º, inc. II da Lei nº 10.833, de 2003, aplica-se de forma conjunta ao frete. Adicionalmente, no caso de frete por transferência entre estabelecimentos ou que não seja por compra ou venda, não existe previsão legal para tal creditamento. No caso do frete de insumo que permite o creditamento através de crédito presumido, benefício fiscal, sua interpretação deve ser literal e, adicionalmente, seus fornecedores, em geral, passam a ter restrições quanto ao aproveitamento de crédito.

vi) **Das glosas por falta de suspensão do pagamento da contribuição na aquisição, nos casos de vedação ao aproveitamento de crédito presumido agropecuário pelo fornecedor pessoa jurídica.** O crédito presumido do art. 55 da Lei nº 12.350, de 2010, possui vedação expressa ao fornecedor pessoa jurídica de aproveitamento do mesmo crédito, sendo necessária a suspensão do art. 54 da mesma lei para que não ocorra tal tipo de duplicidade de usufruto de crédito, ainda mais de cunho presumido.

vii) Nas planilhas de glosa e apuração das bases de cálculo dos créditos, foram citadas as fundamentações legais apresentadas nos itens 23 a 26 sendo que a glosa dos créditos presumidos do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004 e art. 56 da Lei nº 12.350, de 2010, foram motivados pelo fato das receitas das vendas dos produtos processados serem idênticas, com divergências motivadas apenas por lançamentos subjetivos de devoluções. Para fins de certeza e liquidez, foram considerados os créditos por aquisição com desconto do ICMS destacado, para os débitos a exclusão do ICMS a recolher e para rateio proporcional dos tipos de crédito, os menores percentuais, para que não haja simples deslocamento de um tipo de crédito para outro.

viii) O saldo final de crédito deferido para ressarcimento foi no valor de R\$ 1.493.300,46..

O contribuinte, inconformado com despacho decisório que deferiu parcialmente seu pleito, apresentou em 05.12.2019 manifestação de inconformidade, na qual argumenta, em síntese, que:

**❑ NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO POR DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, OFENSA AO DIREITO DE DEFESA E O CONCEITO DE INSUMO À LUZ DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA**

❑ Ao propor a glosa do direito creditório a administração tributária inevitavelmente incorre na nulidade aqui desenhada. Isto porque, no incansável esforço de encontrar o fundamento para todas as glosas lançadas nas planilhas referendada no despacho onde contém as rubricas, verifica-se que muitas delas ficaram de fora da fundamentação abordada no ato decisório exarado pela administração tributária, uma vez que, de sua minuciosa análise, infere-se que apenas as seguintes, foram abordadas pela autoridade fiscal: IV-1 Dos créditos judiciais não transitados em julgado; IV-2 Das glosas por falta de pagamento da contribuição; IV-3 Das glosas por falta de suspensão do pagamento da contribuição na aquisição, nos casos de vedação ao aproveitamento de crédito presumido agropecuário pelo fornecedor pessoa jurídica.

❑ Revela-se das planilhas referendadas pela autoridade fiscal que dezenas de milhares de despesas intrínsecas à atividade econômica explorada pela manifestante inflam a volumosa base de cálculo para a glosa do crédito postulado. Nestas planilhas a autoridade fiscal limitou-se a consignar uma abreviada informação na coluna “Motivo da Glosa”, que adiante são listados, e carecem da devida motivação legal no respectivo despacho decisório. São elas:

- a) Apropriação de Crédito Extemporâneo;
- b) Serviços não enquadráveis como utilizados na produção de bens, como aluguéis de máquinas e equipamentos e/ou utilizados como insumos;
- c) Aquisições entre Estabelecimentos;
- d) Aluguel de Prédios;
- e) Frete Exportação;
- f) Bens utilizados como insumos;
- g) Industrialização por encomenda;
- h) Frete de venda;
- i) Armazenagem;
- j) Frete de aquisição de insumos.

☐ A inexistência de equivalente fundamento legal que lastreie as rubricas lançadas pela autoridade fiscal impede o direito de defesa da ora recorrente, além de constituir evidente afronta à legalidade e motivação, esperados da administração tributária.

#### ☐ DOS CRÉDITOS JUDICIAIS NÃO TRANSITADOS EM JULGADO

☐ A existência de ação judicial em que se discute a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, efetivamente não impacta no valor a ser ressarcido por meio de Pedidos Administrativos de Ressarcimento. Dois são os motivos principais: a) As ações judiciais (ICMS na base do PIS e COFINS) obviamente só podem importar em benefício para o contribuinte (apurar valor a ser restituído ou reconhecer crédito tributário a ser utilizado) – é impossível que uma ação tributária ativa movida pela empresa possa redundar em prejuízo para ela; b) A Manifestante em nenhum momento aplicou qualquer decisão proferida naquele processo no sentido de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. A apuração da Manifestante, em todo o período fiscalizado e até a presente competência, não foi alterada e é realizada nos termos exigido pela RFB (com o ICMS incluso na base de cálculo do PIS e da COFINS).

☐ É fundamental reiterar que o objeto daquela ação é limitado, única e exclusivamente, à base de débitos da contribuição, em nada se referindo à base de créditos apropriados pela Manifestante. Tanto é assim que o pedido foi formulado para que fosse declarado o direito da Manifestante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo (ou seja, de débitos) do PIS e da COFINS, uma vez que o referido valor não se revela como uma receita sua.

☐ O desfecho lógico e devidamente estabelecido pela legislação a ser atribuído ao caso da referida ação judicial será o de submetê-la, quando do seu trânsito em julgado, às regras previstas na Instrução Normativa RFB nº 1.717/17. Isto é, depois de finalizada a discussão e tendo sido provida a ação, caberá à ora Manifestante apresentar, perante a RFB, para fins de aproveitamento do crédito mediante

compensação ou restituição, o “Pedido de Habilitação de Crédito Decorrente de Decisão Judicial Transitada em Julgado”, o qual franqueará ao Fisco a possibilidade de avaliar o cálculo feito pela empresa a título de êxito judicial.

☐ Neste momento, e somente neste momento, é que a Administração Pública, aí sim de forma fundamentada e oportuna, poderá corroborar ou não o valor mensurado pela empresa. Em outras palavras: se houver a procedência do pedido da empresa, o crédito naturalmente vai aumentar e será apurado em habilitação de crédito.

☐ Se houver improcedência do pedido, simplesmente a apuração será mantida como foi feita. Mas, sob qualquer enfoque, é certo que a ação ajuizada para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS jamais poderá reduzir o valor objeto dos pedidos de ressarcimento objeto do citado mandamus.

#### ☐ DAS GLOSAS REALIZADAS PELA FALTA DO PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO

☐ As explanações tecidas pela autoridade fiscal no despacho decisório sob tal título contemplam a glosa de despesas relativas a fretes. Dispensa maiores divagações nos valermos da literalidade das explanações:

*23. O art. 3º, § 2º, inc. II da Lei nº 10.833, de 2003, estabelece a vedação geral ao creditamento, nos casos de aquisições não sujeitas ao pagamento da contribuição:*

*[...]*

*24. Tal vedação é cabível, também no caso da apuração de crédito de frete na aquisição de insumos não sujeitos ao pagamento da contribuição, tendo em vista os arts. 289 e 290, inc. I, todos do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR 1999), que considera que o custo da mercadoria ou matéria-prima, compreenderá os de transporte:*

*[...]*

*25. Logo, no caso de compra de mercadoria para revenda ou matéria-prima para fabricação não sujeitas ao pagamento da contribuição, a vedação do art. 3º, § 2º, inc. II da Lei nº 10.833, de 2003, aplica-se de forma conjunta ao frete. Adicionalmente, no caso de frete por transferência entre estabelecimentos ou que não seja por compra ou venda, não existe previsão legal para tal creditamento. No caso do frete de insumo que permite o creditamento através de crédito presumido, benefício fiscal, sua interpretação deve ser literal e, adicionalmente, seus fornecedores, em geral, passam a ter restrições quanto ao aproveitamento de crédito (ver por exemplo os itens 16 e 26)*

☐ As razões delineadas no despacho decisório carecem do condão de infirmar o direito creditório da recorrente, pois o que o assegura é o fato de a contribuição incidir sobre a despesa à luz do princípio da não cumulatividade, e não o que a diz as normas inerentes ao imposto sobre a renda, como quer fazer crer ao invocar em seu proveito o disposto nos artigos 289 e 290, I, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/1999).

É dizer, o determinante para lastro do direito creditório é o fato da despesa, no caso, o frete, estar sujeito à tributação do PIS e COFINS, como é o caso dos autos, pois uma vez suportado o encargo pelo tomador desse serviço, no caso, a manifestante, faz-se incontornável o reconhecimento graças ao princípio da não cumulatividade.

**Frete de Aquisições de Mercadorias Empregadas Como Insumos/Matéria-Prima não Sujeitas à Contribuição**

A equivocada interpretação da Autoridade Fiscal se dá pela vinculação da tributação dos insumos adquiridos sujeitos a suspensão, alíquota zero, isentos ou não tributados, ao serviço de frete contratado, sujeito ao pagamento das contribuições e via de consequência ao creditamento do PIS e da COFINS.

Neste sentido seguem decisões administrativas que por analogia conferem o direito ao crédito in casu:

*PIS NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS RELATIVOS AO FRETE TRIBUTADO, PAGO PARA A AQUISIÇÃO DE BENS COM ALÍQUOTA ZERO. É possível o creditamento em relação ao frete pago e tributado para o transporte de mercadorias tributadas pelo PIS com alíquota zero. (PAF nº 13951.000345/2004-06, Acórdão nº 3402-003.520, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Sessão de 01/12/2016) (grifou-se)*

Portanto, a glosa relativa ao frete de aquisição de insumos realizada pela i. Autoridade Fiscal destoa da previsão legal e deve ser revertida, principalmente porque o crédito aproveitado pela Manifestante decorre de uma operação de transporte tributada.

**Frete de Transferência Entre Estabelecimentos**

O crédito sobre frete não está limitado às operações de venda, uma vez que o próprio dispositivo legal (artigo 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) ao mencionar "(...) nos casos do inciso I e II (...)" admite claramente o crédito do frete para o transporte de insumos; assim, igualmente se é possível o crédito de frete sobre transferências.

Não obstante ao posicionamento do Fisco, observa-se que o CARF, em recentes decisões, vem reformulando seu entendimento – à luz dos critérios da essencialidade ou relevância da despesa para a atividade econômica da empresa, diga-se – sobre a possibilidade de crédito entre estabelecimentos da mesma empresa. Vejamos:

**NÃO-CUMULATIVIDADE. FRETES ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. TRANSPORTE DE INSUMOS E PRODUTOS ACABADOS. DIREITO A CRÉDITO. LEI Nº 10.833/2003, ART. 3º, INCS. II E IX.** A norma introduzida pelo inc. IX do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, segundo a qual a armazenagem e o frete na operação de venda suportados pela vendedora de mercadorias geram créditos, é ampliativa em relação aos créditos previstos no inc. II do mesmo artigo. Com base nesses dois incisos, geram créditos, além do frete na operação de venda,

*para entrega das mercadorias vendidas aos seus adquirentes, os fretes entre estabelecimentos da própria empresa, desde que para o transporte de insumos, produtos acabados ou produtos já vendidos. [...] Por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso para admitir o aproveitamento dos fretes relacionados ao transporte havido entre estabelecimentos da empresa. (Processo nº 16366.003307/2007-38, Acórdão nº 3401-002.075 - 4ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária)".*

¶ Por essas razões, merece reforma o despacho decisório em análise, para afastar as glosas promovidas pela Autoridade Fiscal e bem assim a consequente exigência tributária ora combatida, porque restou comprovado o direito ao crédito relativo aos fretes na aquisição e de transferência de insumos.

**¶ DAS GLOSAS POR FALTA DE SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO NA AQUISIÇÃO – CRÉDITO PRESUMIDO AGROPECUÁRIO PELO FORNECEDOR PESSOA JURÍDICA**

¶ No que tange às glosas por falta de suspensão do pagamento da contribuição na aquisição, nos casos de vedação ao aproveitamento de crédito presumido agropecuário pelo fornecedor pessoa jurídica, a douta autoridade fiscal fez constar singelamente no despacho decisório que:

*26. O crédito presumido do art. 55 da Lei nº 12.350, de 2010, possui vedação expressa ao fornecedor pessoa jurídica de aproveitamento do mesmo crédito, sendo necessária a suspensão do art. 54 da mesma lei para que não ocorra tal tipo de duplicidade de usufruto de crédito, ainda mais de cunho presumido:*

¶ Entretanto, referida glosa merece ser afastada uma vez que o direito de apropriação da Manifestante encontra-se devidamente amparado nas Leis nº 10.925/2004 e nº 12.350/2010, bem como pelas IN nº 636/2006 e 1.157/2011, tendo em vista se tratar de processados (NCM 16) e carne in natura de Aves e Suínos (NCM 02).

¶ Acontece que a fabricação de carne in natura e derivados de carnes processadas demandam os mesmos insumos (grão e animais vivos).

¶ O direito a apropriação de crédito presumido disposto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004 é calculado mediante a aplicação, sobre o valor das aquisições dos itens listados no dispositivo, no percentual de 60% das alíquotas de PIS (1,65%) e Cofins (7,60%), conforme art. 8º, § 3º, I, da Lei nº 10.925/2010.

¶ O art. 55 e 56, Lei nº 12.350/2010, estabelece:

*Art. 55. As pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias classificadas nos códigos 02.03, 0206.30.00, 0206.4, 02.07 e 0210.1 da NCM, destinadas a exportação, poderão descontar da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidas em cada período de apuração crédito presumido, calculado sobre:*

*I - o valor dos bens classificados nas posições 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, e na posição 23.06 da NCM, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física; II - o valor das preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais vivos classificados nas posições 01.03 e 01.05, classificadas no código 2309.90 da NCM, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física; III - o valor dos bens classificados nas posições 01.03 e 01.05 da NCM, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.” Grifo nosso.*

*Art. 56. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real que adquirir para industrialização produtos cuja comercialização seja fomentada com as alíquotas zero da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins previstas na alínea b do inciso XIX do art. 1º da Lei no 10.925, de 23 de julho de 2004, poderá descontar das referidas contribuições, devidas em cada período de apuração, crédito presumido determinado mediante a aplicação sobre o valor das aquisições de percentual correspondente a 12% (doze por cento) das alíquotas previstas no caput do art. 2º da Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e no caput do art. 2º da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003.(Redação dada pela Lei nº 12.839, de 2013).*

¶ No entanto, determinou que o crédito presumido anteriormente descrito (art. 8º da Lei nº 10.925/2004) não mais se aplicaria em relação às mercadorias ou produtos classificados nos códigos: (i) 02.03, 0206.30.00, 0206.4, 02.07, 0210.1 e 23.09.90 da NCM e (ii) 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, e nas posições 12.01, 23.04 e 23.06 da NCM.

¶ Logo, a partir da publicação da Lei nº 12.350/2010 a manifestante passou a apropriar créditos presumidos de PIS e COFINS sobre as aquisições de insumos utilizados na fabricação dos produtos indicados no art. 55, caput, da Lei 12.350/2010.

¶ Todavia, o crédito presumido previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/2010 deixou de ser aplicado apenas em relação às mercadorias ali especificadas (classificadas nos NCMs acima mencionados). Confira-se:

*Art. 57. A partir do primeiro dia do mês subsequente ao de publicação desta Lei, não mais se aplica o disposto nos arts. 8º e 9º da Lei no 10.925, de 23 de julho de 2004:*

*I – às mercadorias ou aos produtos classificados nos códigos 02.03, 0206.30.00, 0206.4, 02.07, 0210.1 e 23.09.90 da NCM; II – às mercadorias ou aos produtos classificados nas posições 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, e nas posições 12.01, 23.04 e 23.06 da NCM, no que for contrário ao disposto nos arts. 54 a 56. (Redação original da Lei 12.350/2010)*

¶ Em vista disso, a Lei nº 12.350/2010 não revogou o art. 8º da Lei nº 10.925/2004, mas sim, excluiu algumas mercadorias que faziam jus ao crédito presumido ali descrito.

¶ Sob este viés, cumpre informar que a Manifestante tem por objeto social o abate de aves e suínos e produz mercadorias classificadas não só no código 02, mas também no código 16 da NCM (carne processada, exemplo: linguiça), encaixando às especificações da lei.

¶ Assim, para análise dos créditos presumidos pelos quais a Manifestante faz jus, administração tributária detém o dever de analisar o crédito presumido previsto nos artigos 55 e 56 da Lei nº 12.350/2010, e o crédito presumido concedido pelo art. 8º da Lei nº 10.925/2004, uma vez que a Manifestante também produz mercadorias classificadas no código 16 da NCM.

**¶ DEMAIS GLOSAS CONSTATADAS NAS PLANILHAS DA AUTORIDADE FISCAL SEM CORRESPONDENTE FUNDAMENTAÇÃO NO DESPACHO DECISÓRIO**

¶ Em devoção ao princípio da eventualidade, caso seja rechaçada a nulidade arguida no início da abordagem de mérito desta manifestação de inconformidade, a manifestante passa a impugnar as rubricas relativas a despesas que, embora careçam de fundamentação legal no despacho decisório combatido, encontram-se presentes nas planilhas de glosas elaborada pela autoridade fiscal.

**¶ Crédito Extemporâneo de Despesas com Fretes, Insumos e Serviços**

¶ Verifica-se da planilha de glosa constante nos autos diversas despesas com a rubrica de créditos extemporâneos de PIS/COFINS, pleiteados nos pedidos de ressarcimento que merece ser revertida.

¶ A apuração dos créditos de PIS e COFINS decorrentes de despesas de fretes toma por base a despesa ocorrida no mês de apuração, conforme indicado no art. 3º da Lei nº 10.637/02. Tanto que no § 4º do citado dispositivo está expresso que “o crédito não aproveitado em determinado mês poderá sê-lo nos meses subsequentes”.

¶ Destarte, na impossibilidade de aproveitamento do crédito no mesmo mês em que ocorreram as despesas que o originaram, a exemplo do que ocorre no caso concreto, as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, garantem ao contribuinte o direito de aproveitar esses créditos nos subsequentes, tal qual o fez a manifestante.

¶ O despacho decisório contraria a orientação adotada pelo CARF, que uma vez provocado a se manifestar sobre a matéria, reconheceu o direito ao aproveitamento do crédito extemporâneo, nos termos previstos nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

¶ A Manifestante, ao realizar o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS ora debatido, agiu em estrita conformidade com os arts. 3º, § 4º, das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como observou o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, razão pela qual há que se reconhecer – de pronto - a regularidade do aproveitamento do crédito na forma realizada.

¶ Ademais, cabe pontuar que inexistente qualquer dispositivo na legislação do PIS/COFINS não-cumulativos, que obriguem o contribuinte a proceder à

retificação de documentos para o aproveitamento extemporâneos de créditos. Há apenas a autorização expressa para o seu aproveitamento nos meses subsequentes, quando não usados no respectivo mês de apuração (§ 4º do art. 3º das Leis nº 10.637 e nº 10.833/03).

Portanto, há que se reconhecer o direito da Manifestante à apropriação dos créditos extemporâneos pleiteados, que são passíveis de adjudicação relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores, tendo em vista que o art. 3º, § 4º das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, que garantem à Manifestante a apropriação posterior dos créditos não utilizados no mês em que a despesa se concretizou independentemente da retificação dos controles fiscais ou contábeis (DAFON e DCTF).

Subsidiariamente, requer-se que o crédito extemporaneamente aproveitado seja realocado no mês de origem, ou que se autorize a retificação pela ora Manifestante.

#### **Aluguéis de Prédios, Máquinas e Equipamentos**

A glosa reivindicada pela douta autoridade fiscal sob a presente rubrica, de acordo com as planilhas existentes nos autos alcança a monta de R\$ 477.147,74.

Entretanto, com a merecida vênia, a glosa merece ser afastada. Isto porque o direito creditório em análise possui expresso amparo legal no art. 3º, IV, das Leis nos 10.833/03 e 10.637/02.

Neste sentido, diversos são os julgados no âmbito do CARF:

*PIS COFINS. ALUGUÉIS DE PRÉDIOS. ALUGUEL DE DOCAS.*

*Conforme inciso III do art. 3º da Lei nº 10.833/03, dão direito à crédito os pagamentos realizados a pessoas jurídicas a título de "aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa". As docas alugadas pela Pessoa Jurídica que tem por objeto social a exportação de bens, portanto, conferem direito ao crédito. (PAF nº 15578.000270/2009-08, Acórdão nº 3201-005.320, Relator(a) Tatiana Josefovicz Belisario, Data da Sessão 25/04/2019) (grifou-se).*

Diante do exposto, resta evidente a contrariedade da glosa de despesas com aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, ocorrida nos presentes autos, com a legislação vigente, razão pela qual merece provimento a manifestação de inconformidade.

#### **Frete Exportação**

A glosa reivindicada pela douta autoridade fiscal sob a presente rubrica, de acordo com as planilhas existentes nos autos, alcança a monta de R\$ 9.899.307,28.

Contudo, quanto aos valores pagos em moeda brasileira a pessoas jurídicas nacionais a título de transporte internacional de cargas, efetuados pelas

empresas: *Nyk Line do Brasil Limitada, Msc Mediterranean Shipping Do Brasil, Mol (Brasil) Ltda, Maersk Brasil Brasmar, Hamburg Sud Brasil Ltda, Csav Group Agencies Brazil Agenciamento De Transportes Ltda, Cma Cgm Do Brasil Agência Marítima Cma Cgm Do Brasil Agência Marítima Ltda e Agencia De Vapores Grieg S/A*, ainda que para as referidas companhias, essas receitas sejam isentas para o PIS e a COFINS, é cabível o aproveitamento do crédito pela manifestante.

É importante destacar a vedação à utilização de créditos pelos contribuintes nas aquisições de insumos não alcançadas pela contribuição, conforme alteração promovida pela Lei nº 10.865/20047, nas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, que regem as contribuições para o PIS e COFINS, respectivamente, e lhe atribuíram a seguinte redação ao seus arts. 3º, IX, § 3º, I e II:

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

*[...]*

*IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.*

*[...]*

*§ 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação:*

*I - aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País;*

*II - aos custos e despesas incorridos, **pagos ou creditados a pessoa jurídica domiciliada no País;***

Neste diapasão, a alteração legislativa promovida pela Lei nº 10.865/2004, trouxe a vedação dos créditos providos de isenção ou não alcançados pelas contribuições nas aquisições de insumos. Todavia, o frete internacional não é caracterizado como um bem ou serviço utilizado como insumo na produção de bens destinados à venda e por isso não estaria sujeito à regulamentação da referida lei.

Neste sentido, oportuno trazer à lume a interpretação exarada pela administração tributária na Solução de Consulta nº 169/06, da 10ª Região Fiscal, adiante, onde fica demonstrado o conceito aplicado pelos órgãos fiscalizadores no que tange os créditos apontados:

*COFINS. INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. DIREITO DE CRÉDITO. FRETE INTERNACIONAL. Poderá ser descontado crédito relativo à Cofins calculado sobre a despesa com frete internacional, desde que atendidos os demais requisitos normativos e legais pertinentes, não sendo aplicável, no caso, a vedação ao direito de crédito prevista no inciso II, § 2º, do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, por não se constituir o frete em insumo utilizado na fabricação ou produção de bens destinados à venda. Esse crédito se restringe, todavia, à despesa efetuada em operação de venda paga a pessoa jurídica domiciliada no País e desde que o ônus seja suportado pelo vendedor.*

¶ Destarte, cogente se faz a conclusão de que o despacho decisório merece reforma, para reconhecer o direito creditório postulado pela recorrente em relação às despesas com serviços de transporte para a exportação.

#### ¶ NECESSIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

¶ O despacho decisório em análise indubitavelmente incorre em grave ofensa ao direito de defesa da manifestante, em razão da deficiente fundamentação esboçada. Sem abrir mão da nulidade suscitada e da própria insubsistência das glosas discriminadas apenas nas planilhas elaboradas pela douta autoridade fiscal, é importante trazer em voga a necessidade de conversão do julgamento em diligência.

¶ A medida justifica-se tanto para obrigar a autoridade fiscal externar os fundamentos fáticos para deixar de considerar despesas cujo direito creditório é expressamente contemplado pela legislação, como é o caso de aluguéis (item “3.5.2”), como assegurar à manifestante o direito de contrapor as premissas da administração tributária, bem como reunir elementos que eventualmente o colegiado julgue pertinente – embora a defesa esteja convicta de que os autos reúnem elementos suficientes para ver seu direito preservado.

¶ Inolvidável o dever do contribuinte em apresentar as provas que necessárias à comprovação do seu direito e, caso a Fiscalização não se dê por convencida, os autos devem ser baixados para realização de diligências in loco, ou solicitação de juntada de documentos, tendo em vista que no presente caso parte dos pedidos de ressarcimento não foram efetivamente analisados pela fiscalização, tampouco fundamentados no despacho decisório.

¶ Requer a conversão do julgamento em diligência para saneamento das nulidades apontadas e assegurar o direito de defesa em favor da manifestante.

Foram acostados aos autos Ofício da Justiça Federal notificando a concessão de liminar, nos autos do mandado de segurança nº 5004109-14.2022.4.03.6100, determinando a apreciação das manifestações de inconformidade no prazo de 60 dias.

Tendo em vista as alegações da manifestante, em 26.04.2022 o processo foi baixado em diligência para a DERAT/SP para que fossem tomadas, em síntese, as seguintes providências: i) Esclarecer os fundamentos das glosas indicadas nas Planilhas que não encontram as respectivas fundamentações no Despacho Decisório recorrido; ii) Reverter as exclusões do ICMS das bases de cálculos, efetuadas para apuração do direito creditório, tanto dos créditos por aquisições quanto dos débitos de PIS/COFINS; iii) Esclarecer os fundamentos da glosa do item “Das glosas por falta de suspensão do pagamento da contribuição na aquisição, nos casos de vedação ao aproveitamento de crédito presumido agropecuário pelo fornecedor pessoa jurídica.”, e manifestar-se sobre a argumentação da manifestante de que, para fins de apuração do crédito presumido previsto nos artigos 55 e 56 da Lei nº 12.350/2010 e no art. 8º da Lei nº

*10.925/2004, a fiscalização não observou que a pessoa jurídica também produz mercadorias classificadas no código 16 da NCM, retificando a apuração do direito creditório se for o caso.*

*A DERAT/SP efetuou a diligência solicitada e elaborou a Relatório de fls. 226/243, informando que:*

*(...)*

O contribuinte foi cientificado do Relatório de Diligência elaborado pela DERAT/SP, e apresentou a manifestação de fls. 250-259 alegando, em síntese, que:

#### **2 DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA FISCAL**

##### **2 DO VALOR ADICIONAL RECONHECIDO**

2 O ilustre auditor fiscal apresentou a Informação Fiscal reconhecendo crédito adicional.

2 Desse modo, inicialmente a contribuinte informa que concorda com o crédito adicional revertido, de modo que referido valor é incontroverso, e, portanto, deve ser reconhecido em favor da Manifestante.

##### **2 DAS DEMAIS GLOSAS MANTIDAS – DA NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO**

2 A DRJ determinou que a DRF cumprisse a seguinte determinação no item “a”: Esclarecer e detalhar os fundamentos de cada uma das glosas indicadas nas Planilhas que não encontram as respectivas fundamentações nos Despachos Decisórios recorridos.

2 Contudo, em resposta ao item “a” a DRF se limitou a indicar as páginas e nomenclatura das planilhas, bem como fez o simples mapeamento do originalmente descrito nos arquivos não pagináveis, em uma tentativa de descrever um “passo a passo” de como entender suas planilhas, não atendendo a determinação da DRJ para que esclareça e detalhe os fundamentos de cada uma das glosas indicadas nas planilhas anexas aos Processos Administrativos Fiscais, conforme item 1.1 ao 1.4.

2 O fiscal apenas busca descrever o conteúdo das suas planilhas, sem, contudo, esclarecer e detalhar os fundamentos para o indeferimento do crédito na informação fiscal, embora a DRJ tenha determinado que a DRF apresentasse um relatório fiscal conclusivo na informação fiscal, trazendo não só a fundamentação legal, mas a justificativa detalhada de cada glosa no corpo do relatório fiscal. A mesma lógica do raciocínio se estendeu para todas as rubricas.

2 Sobre as planilhas que o fiscal alega “revisadas”, estas igualmente não esclarecem quais itens foram glosados/revertidos, bem como possuem diversas glosas de créditos sem a correspondente fundamentação e explicação no despacho decisório ou na informação fiscal.

¶ Em outros termos, a DRF apenas repetiu a mesma metodologia, deixando de indicar com clareza os fundamentos e motivos das glosas realizadas, mantendo diversas glosas nas planilhas anexas com a informação fiscal, sem correspondente explicação no despacho decisório ou na informação fiscal, em claro cerceamento de defesa da contribuinte. Salientando-se ainda que o mapeamento que a fiscalização indica no início da informação se refere as planilhas originais e não as “revisadas”.

¶ Desse modo, ainda temos glosas sem justificativas no despacho decisório e agora na informação fiscal (momento em que a DRF poderia ter suprido a deficiência de fundamentação e de clareza), que não indicam de forma clara e precisa os fundamentos e motivos que levaram a fiscalização a manter as glosas ou reverter as glosas dos créditos pleiteados.

¶ Desse modo, considerando que da análise do despacho decisório e da informação fiscal ainda não se permite a compreensão da matéria sob análise, mostra-se nítido cerceamento do direito de defesa do contribuinte, impondo-se, por consequência, o reconhecimento da sua nulidade nos moldes do que preconiza o art. 59, inc. II, do Decreto nº 70.235/1972.

¶ Quanto ao item “d”, verifica-se que da análise da informação fiscal, a autoridade fiscal também não detalha os fundamentos referentes as glosas de créditos presumidos, apresentado sucintamente a seguinte afirmativa:

(...)

¶ Contudo, mais uma vez a fundamentação e esclarecimento apresenta-se deficiente.

¶ Ora, conforme esclarecido na Manifestação de inconformidade, a contribuinte apura o crédito 8º da Lei nº 10.925/2004, e do art. 56 da Lei nº 12.350/2010, nos termos da legislação. Apresentou-se ainda metodologia de apuração de crédito com a defesa, os quais não foram contestados pela fiscalização.

¶ De tudo que foi apresentado na Manifestação de Inconformidade, tais como demonstrativos e forma de cálculo do crédito presumido, a fiscalização nada menciona ou contesta, apenas ratifica o que foi superficialmente mencionado no despacho decisório.

¶ A breve fundamentação de que a Manifestante não faria jus em “aquisição por nota fiscal sem suspensão da exigibilidade” não é suficiente para manutenção da glosa, sendo que as fundamentações apresentadas pela autoridade fiscal somente corroboram o direito creditório da Manifestante, realizado com fulcro na Lei nº 12.350/2010.

¶ Sobre o questionamento “se para fins de apuração do crédito presumido previsto nos artigos 55 e 56 da Lei nº 12.350/2010 e no art. 8º da Lei nº 10.925/2004, a fiscalização não observou que a pessoa jurídica também produz mercadorias classificadas no código 16 da NCM”, a fiscalização nada responde,

apenas menciona que não realizou glosa de créditos com base no art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

¶ Quanto a reversão das exclusões do ICMS das bases de cálculos do PIS/COFINS, a determinação da DRJ foi a seguinte: Reverter as exclusões do ICMS das bases de cálculos, efetuadas para apuração do direito creditório, tanto dos créditos por aquisições, quanto dos débitos de PIS/Cofins.

¶ Sobre este ponto, a autoridade fiscal não esclarece como foi realizada a reversão. Vejamos os itens que trata do assunto:

(...)

¶ Portanto, também para este item falta clareza e detalhamento sobre os fundamentos dos créditos informados nas planilhas e que não constam do despacho decisório.

¶ A DRJ solicitou que a fiscalização o cumprimento do item “e”: e) Elabore relatório conclusivo, instruído dos demonstrativos pertinentes, acerca dos efeitos das análise/reversões aqui solicitadas no direito do crédito pleiteado nestes autos;

¶ No entanto, da análise de todo o processo e da informação fiscal, veja que inexistente relatório conclusivo, instruído com demonstrativo pertinentes, acerca dos efeitos das análises e reversões.

¶ Pelo contrário, sequer é possível entender qual glosa foi revertida/mantida, já que o fiscal não explica na informação fiscal, bem como apresenta apenas planilhas revisadas, que constam informações superficiais e genéricas, com cores e informações diversas, como se o contribuinte fosse obrigado a compreender o que significa dentro do contexto da análise, já que não se apresenta na informação fiscal ou no despacho decisório os devidos esclarecimentos.

¶ Vale salientar que o fiscal teve no mínimo 3 oportunidade distintas para análise os créditos, 2 decorrentes de mandados de segurança impetrados para análise do PER e cumprimento da diligência fiscal, e novamente na informação fiscal, contudo, ele apresenta sempre a mesma metodologia que não permite se entender com clareza os motivos de glosas e forma de cálculo.

¶ Desse modo, tais fatos demonstram completa afronta ao artigo 50, parágrafo 1º, da Lei 9.784/1999, que determina que a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

¶ Ademais, repisa-se, estamos diante de claro cerceamento de defesa, que enseja a nulidade do despacho decisório e a homologação integral dos créditos apurados pelo contribuinte, com base no art. 59, inc. II, do Decreto nº 70.235/1972.

Por entender que não foram cumpridos os itens constantes na resolução proferida pela DRJ, a contribuinte requer o acolhimento da manifestação de

inconformidade e o afastamento das glosas pela DRF, deferindo-se o crédito na integralidade

A 9ª Turma da DRJ08 julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade, nos termos do Acórdão nº 108-037.980, de 25 de maio de 2023, cuja ementa abaixo transcrevo:

**Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins**

**Período de apuração: 01/04/2015 a 30/06/2015**

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova de créditos utilizados como dedução do PIS/COFINS devido na sistemática da não-cumulatividade é do contribuinte. Não sendo essa prova produzida nos autos, correta a glosa das deduções efetuadas.

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE.

Não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, não há que se falar em nulidade do despacho decisório.

CRÉDITOS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO

O valor do ICMS compõe a base de cálculo dos créditos do PIS/COFINS não-cumulativo (art. 171, II da Instrução Normativa RFB nº 2.121/2022).

CRÉDITO PRESUMIDO. PRODUTOS SUÍNOS E AVÍCOLAS E INSUMOS RELACIONADOS. VENDAS COM SUSPENSÃO.

A apuração e aproveitamento do crédito presumido previsto no art. 55 da Lei nº 12.350/2010 é permitido nas aquisições dos produtos nela mencionados efetuadas com suspensão de exigibilidade.

APROPRIAÇÃO EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE.

A apuração de crédito somente pode abranger operações relativas ao período de apuração, vedada a apropriação extemporânea. O aproveitamento de crédito relativo a período de competência pretérita deve ser precedido da revisão da apuração da contribuição do período a que pertence tal crédito.

ALUGUEL DE PRÉDIOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. DIREITO A CRÉDITO.

Na sistemática não-cumulativa, podem ser descontados créditos em relação a aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, quando comprovadamente são utilizados nas atividades da empresa.

OPERAÇÕES ENTRE ESTABELECIMENTOS. CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

Não gera direito a crédito de não cumulatividade as operações realizadas entre estabelecimentos da pessoa jurídica, já que não incide tributação sobre tais operações.

FRETE NA AQUISIÇÃO DE INSUMOS. ALÍQUOTA ZERO OU NO REGIME DA SUSPENSÃO. POSSIBILIDADE.

Para fins de apuração de créditos básicos de PIS e Cofins, considera-se insumo o frete relacionado à aquisição de bens utilizados como insumos na produção de bem destinado à venda, ainda que tenham sido vendidos ao seu adquirente com

suspensão, alíquota 0% (zero por cento) ou não incidência (art. 176, §1º, XVIII da Instrução Normativa RFB nº 2.121/2022).

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. FRETES ENTRE ESTABELECIMENTOS DA PESSOA JURÍDICA. TRANSPORTE DE INSUMOS E DE PRODUTOS EM ELABORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

É possível a apuração de créditos de Contribuição para o PIS e COFINS sobre os serviços de transporte de insumos e de produtos em elaboração realizados entre estabelecimentos da pessoa jurídica (art. 176, §1º, VIII da Instrução Normativa RFB nº 2.121/2022).

TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGAS. CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA. No regime de apuração não cumulativa, não geram direito a crédito do PIS e Cofins os valores despendidos no pagamento de transporte internacional de mercadorias exportadas, ainda que a beneficiária do pagamento seja pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

#### **Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte**

Inconformado com a decisão da DRJ, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário ao CARF, onde buscou a nulidade do despacho decisório e da decisão recorrida. Alternativamente, pleiteou conversão do julgamento em diligência, além da reforma da decisão recorrida para reverter as glosas do crédito presumido, declarar a possibilidade de utilização de créditos extemporâneos, mesmo sem a retificação das declarações, reverter as glosas referentes aos custos com alugueis de prédios, máquinas e equipamentos, reverter as glosas referentes a serviços que foram classificados como “não utilizados na produção”, reverter as glosas referentes aos bens e serviços com suspensão do pagamento das contribuições e reverter as glosas com diversos fretes.

O processo foi sorteado a este relator, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

#### **VOTO**

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

Preliminarmente, a recorrente pleiteia pela nulidade do despacho decisório, bem como da decisão recorrida.

Já fora destacado na Manifestação de Inconformidade que o Despacho Decisório estava eivado de vícios que dificultavam a análise das glosas por parte da Recorrente, uma vez que não havia fundamentação legal e motivos claros que ensejaram o indeferimento do crédito de diversos bens e serviços.

Tendo em vista tal fato, a Delegacia de Julgamento baixou os autos em diligência para fins de que a DRF esclarecesse e detalhasse os fundamentos de cada uma das glosas indicadas nas Planilhas que não encontram as respectivas fundamentações nos Despachos Decisórios recorridos

Contudo, na resposta a diligência fiscal a DRF se limitou a indicar as páginas e nomenclatura das planilhas, bem como fez o simples mapeamento do originalmente descrito nos arquivos não pagináveis, em uma tentativa de descrever um “passo a passo” de como entender suas planilhas, não atendendo a determinação da DRJ para que esclareça e detalhe os fundamentos de cada uma das glosas indicadas nas planilhas anexas aos Processos Administrativos Fiscais.

Ou seja, o fiscal apenas busca descrever o conteúdo das suas planilhas, sem, contudo, esclarecer e detalhar os fundamentos para o indeferimento do crédito na informação fiscal, embora a DRJ tenha determinado que a DRF apresentasse um relatório fiscal conclusivo na informação fiscal, trazendo não só a fundamentação legal, mas a justificativa detalhada de cada glosa no corpo do relatório fiscal. A mesma lógica do raciocínio se estendeu para todas as rubricas.

Sobre as planilhas que o fiscal alega “revisadas”, estas igualmente não esclarecem quais itens foram glosados/revertidos, bem como possuem diversas glosas de créditos sem a correspondente fundamentação e explicação no despacho decisório ou na informação fiscal.

Em outros termos, a DRF apenas repetiu a mesma metodologia, deixando de indicar com clareza os fundamentos e motivos das glosas realizadas, mantendo diversas glosas nas planilhas anexas com a informação fiscal, sem correspondente explicação no despacho decisório ou na informação fiscal, em claro cerceamento de defesa da contribuinte. Salientando-se ainda que o mapeamento que a fiscalização indica no início da informação se refere às planilhas originais e não às “revisadas”.

Desse modo, ainda temos glosas sem justificativas no despacho decisório e agora na informação fiscal (momento em que a DRF poderia ter suprido a deficiência de fundamentação e de clareza), que não indicam de forma clara e precisa os fundamentos e motivos que levaram a fiscalização a manter as glosas ou reverter as glosas dos créditos pleiteados.

Em análise à Manifestação de Inconformidade e ao retorno da diligência fiscal, a DRJ concorda que as fundamentações são sucintas, mas alega que estas fundamentações rasas seriam suficientes para o entendimento do contribuinte.

As sucintas informações nas planilhas sobre os motivos das glosas não são suficientes para embasá-las, sendo que foi apontada nas manifestações após a diligência que o mesmo vício do despacho decisório foi repetido na informação fiscal, sendo que exigir da Recorrente que apresente “exemplos práticos” é solicitar prova negativa.

(...)

Desse modo, considerando que da análise do despacho decisório, da informação fiscal e do acórdão da DRJ ainda não se permite a compreensão de toda a matéria sob análise, mostra-se nítido cerceamento do direito de defesa do contribuinte,

impondo-se, por consequência, o reconhecimento da sua nulidade nos moldes do que preconiza o art. 59, inc. II, do Decreto nº 70.235/1972.

Quando à alegação de nulidade do despacho decisório, assim se pronunciou a Delegacia de Julgamento.

#### **Da Alegação de Nulidade**

Alega o contribuinte a nulidade do despacho decisório por deficiência de fundamentação. Que das glosas lançadas nas planilhas verifica-se que muitas delas ficaram de fora da fundamentação abordada no ato decisório. Que nas planilhas de glosas a autoridade fiscal limitou-se a consignar uma abreviada informação na coluna “Motivo da Glosa”, e carecem da devida motivação legal no respectivo despacho decisório. Que no despacho decisório os créditos presumidos e despesas com fretes subcontratados escriturados pela manifestante no Bloco F100, foram “desconsideradas” pela autoridade fiscal de origem.

Cabe ressaltar, inicialmente, que todas as glosas efetuadas pela Autoridade a quo têm a descrição de sua fundamentação, ainda que sucinta, nas respectivas planilhas que compõe a decisão recorrida.

Tendo em vista a alegação de cerceamento por deficiência de fundamentação, e por entender que, embora haja uma descrição sucinta dos fundamentos das glosas nas planilhas, em alguns casos ela poderia ser insuficiente para completa compreensão pelo contribuinte, os autos foram baixados em diligência para a autoridade *a quo* esclarecer os fundamentos das glosas indicadas nas planilhas que não encontram as respectivas fundamentações no Despacho Decisório recorrido. Também foi solicitada na diligência que fossem analisadas a documentação apresentada pelo contribuinte e desconsiderada na decisão recorrida bem como esclarecimentos sobre a glosa do item “*Das glosas por falta de suspensão do pagamento da contribuição na aquisição, nos casos de vedação ao aproveitamento de crédito presumido agropecuário pelo fornecedor pessoa jurídica.*”.

Quanto a este ponto, a DERAT/SP efetuou a diligência solicitada e elaborou a Relatório informando que:

“(…)

2. Em 09/05/2022, tendo em vista o Despacho de Diligência supracitado, elaborei o Termo de Intimação Fiscal TIF nº 16.069/2022, requerendo informações/esclarecimentos quanto a:

1. Item a) do Despacho supracitado – Esclarecer e detalhar os fundamentos de cada uma das glosas indicadas nas Planilhas que não encontram as respectivas fundamentações nos Despachos Decisórios recorridos:

1.1 fl.94 ã pag – Planilha de “Controle de crédito descontado/deduzido” – apresenta as contribuições apuradas e as declaradas na Consolidação da Contribuição de fls.16/18, as glosas dos créditos 101, 201, 301 e 306 Alíq.2,28%

*apuradas na planilha Apropriação de Créditos e o saldo final dos créditos a serem ressarcidos 201, 301 e 306 (o crédito original 101, assim como 106, 206, 306 Alíq. 2,66%, 108, 208 e 308, foram totalmente utilizados em descontos pelo contribuinte no próprio período de apuração ver fls.22 a 45);*

*- Planilha de “Apropriação de Crédito” – apresenta as glosas em relação aos créditos apurados pelo contribuinte conforme Demonstração dos Créditos de fls. 22 a 45, discriminadas pela Natureza da Base de Cálculo do Crédito 02, 03, 04, 05, 06, 07, 12 e/ou Crédito Presumido Alíq.2,28%. Caso os detalhamentos das Naturezas sejam feitos em mais de um bloco (A, C, D ou F), estes são discriminados na coluna “A”, sendo que a totalização é efetuada no bloco destacado em vermelho. Os valores em R\$ das Bases de Cálculo do Crédito em preto representam os declarados pelo contribuinte e os em vermelho são os apurados pela Fiscalização. Na coluna “G” constam o valor total da Base de Cálculo do Crédito da Fiscalização e logo abaixo a Linha onde ocorreu tal totalização, no bloco de crédito pertinente;*

*1.2 fl.88 ã pag – Planilhas “EFD Contr bl. C 15 01 a 03 Créd 2 3 4 12\_Pres” – apresenta as glosas do bloco “C” da EFD Contribuições para as diferentes Naturezas das Bases de Cálculo de Créditos à alíquota básica 2, 3, 4 e 12 e de Crédito Presumido Alíquotas 0,495% (PIS) e 2,28% (Cofins):*

*1.2.1 “Energia\_Vapor 4” – apresenta as glosas relativas à aquisição de energia no mercado interno, que são relativas apenas à glosa por exclusão do ICMS do custo de aquisição (somatório da coluna AY”), sendo que na planilha não foi dada a fundamentação, que consta no Despacho Decisório, item IV – 1 “Dos créditos judiciais não transitados me julgado”. No item c) do Despacho de Diligência, foi determinado procedimento específico da DRJ 08 sobre tal tema. Nos blocos “C” e “D” as glosas por exclusão do ICMS da base de cálculo dos créditos, foram apenas totalizadas e destacadas em negrito e vermelho no final da planilha original (parte superior com filtros), na coluna “ICMS: Valor do Tributo: NF Item (Todos) SOMA”;*

*1.2.2 “Devolução 12” – neste caso, em mar/2015, analisando as devoluções, foi efetuada apenas a transformação do crédito por Devolução do CST 56 (Trib/NT/Exp) para CST 50 (Trib), o único aplicável às devoluções de vendas geradoras de crédito, nos termos do art.3º, inc. VIII das Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003;*

*Errata 1: “Prest Serv MI Fabric 3” – Glosa por “Crédito apurado na aquisição de serviços não relacionados à produção/fabricação de bens ou utilizados na prestação de serviços – art.3º, inc. II (não § 2º, inc. II) das Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003”;*

*1.3 fl.89 ã pag – Planilhas “EFD Contr bl.D 15 01 a 03 Créd 2 7 Frete” – apresenta as glosas do bloco “D” da EFD Contribuições para as diferentes Naturezas das Bases de Cálculo de Créditos 2 e 7 à alíquota básica:*

1.3.1 “Fretes nas Compras 2” – na glosa por “Apuração de Crédito sobre o frete nas aquisições de bens para revenda/ utilizados como insumo não geradoras de crédito à alíquota básica – art. 3º, inc. IX c/c incs. I e II e art. 15, inc. II da Lei nº 10.833, de 2003”, deve-se combinar com a fundamentação do Despacho Decisório, item IV-2 “Das glosas por falta de pagamento da contribuição”, § 24º, que estende ao frete de compra a vedação ao creditamento na aquisição de mercadorias para revenda/insumos não sujeitos ao pagamento da contribuição, por estar compreendido nos seus custos de aquisição, nos termos dos arts.289 e 290 do RIR 1999 (arts. 14 e 13 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977);

1.3.2 “Fretes nas Vendas 7” e “Fr. Nas Vendas Créd 2” – na glosa por “Apuração de Crédito sobre o frete nas operações de venda, as quais não foram confirmadas nos Conhecimentos de Transporte correspondentes....”, foram destacadas as divergências iniciais constatadas em relação aos Conhecimentos de Transporte, como remetentes terceiros e transportes entre estabelecimentos. Observo que não consta na Manifestação de Inconformidade apresentada qualquer contestação específica relativa a tais divergências;

1.4 fl.90 ã pag – Planilhas “EFD Contr bl.A 15 01 a 03 Créd 3 5 6 7 Serv ISS” - apresenta as glosas do bloco “A” da EFD Contribuições para as diferentes Naturezas das Bases de Cálculo de Créditos à alíquota básica 3, 5, 6 e 7;

- Planilhas “EFD Contr bl.F100 15 01 a 03 Créd 2, 3, 5, 6 e 7” - apresenta as glosas do bloco “F100” da EFD Contribuições para as diferentes Naturezas das Bases de Cálculo de Créditos à alíquota básica 2, 3, 5, 6 e 7;

- Planilhas “EFD Contr bl.C 15 01 a 03 Rec” / “Rec Venda Prod ME” e “EFD Contr M110 510 1T15 Ajustes de Créd” para aferir os Ajustes de Redução do Crédito Presumido do art.55 da Lei nº 12.350, de 2010, de Alíquota 30% da básica. Seus resultados são considerados nas Planilhas “EFD Contr bl.C 15 01 a 03 Créd 2 3 4 12\_Pres” / “Pres Ins\_Carne .495\_2,28”.

**1.5 Caso os esclarecimentos/fundamentações acima, ainda cerceiem seu direito de defesa em relação a elas ou outras glosas (que este auditor considera devidamente fundamentadas, inclusive nas próprias planilhas), fica o contribuinte intimado a apresentar exemplos práticos que corroborem seu entendimento**

3. Em 17/05/2022 o contribuinte respondeu às fls.216/220, declarando que a intimação não atende o demandado pela DRJ, pois não esclarece e detalha os fundamentos para o indeferimento do crédito, devendo-se acolher a manifestação de inconformidade ou, subsidiariamente, realização de nova diligência.

4. Quanto ao item “d” da diligência, para esclarecer e detalhar os fundamentos da glosa do item “Das glosas por falta de suspensão do pagamento da contribuição na aquisição, nos casos de vedação ao aproveitamento de crédito presumido agropecuário pelo fornecedor pessoa jurídica”, que consta no Despacho Decisório

(fls.95/114), título IV-3, item 26 (fl.110), trata-se de exigência a ser verificada na Nota Fiscal emitida pelo fornecedor Pessoa Jurídica, com a devida e prévia declaração do adquirente de que atende às condições da suspensão, que somente assim irá permitir a apuração de crédito presumido pelo adquirente. O art.55, § 5º, da Lei nº 12.350, de 2010, descrito no Despacho Decisório, ainda veda a apuração de crédito pelo fornecedor (com algumas exceções).

5. Ainda em relação ao item “d” da diligência, se para fins de apuração do crédito presumido previsto nos artigos 55 e 56 da Lei nº 12.350/2010 e no art. 8º da Lei nº 10.925/2004, a fiscalização não observou que a pessoa jurídica também produz mercadorias classificadas no código 16 da NCM, observo que na planilha Apropriação de Crédito 1T15 cód.201 301 306 1T15 (fl.94 ã pag), a única glosa de crédito presumido cód.306, ocorre em mar/2015, nas alíquotas de 0,495% PIS e 2,28% Cofins (art.55 da lei nº 12,350, de 2010, apurado na venda de carne de frangos/suínos), Linhas 171/174, quando do valor da base de cálculo do contribuinte de R\$ 32.020.707,71, foi apurado pela Fiscalização R\$ 28.635.697,10, apuração no bloco C ( fl.88 ã pag, EFD Contr bl.C 15 03 Créd 2 3 4 12 Pres / Pres Ins\_Carne 0,495\_2,28) Linha 7311 (não 1818).Na planilha Controle de Crédito descontado\_deduzido 1T15 (fl.94ã pag), tal glosa é transformada em glosa de créd. 306, P.A. mar/2015, no valor de R\$ 16.755,80  $(= (32.020.707,71 - 28.635.697,10) * 0,00495)$  PIS e R\$ 77.178,24  $(= (32.020.707,71 - 28.635.697,10) * 0,0228)$  Cofins. Logo, apenas não houve glosa de créd. Cód.306, alíquotas 0,5775% PIS e 2,66% Cofins (art. 8º da Lei nº 10.925/2004).

(...)

IV-3 Das glosas por falta de suspensão do pagamento da contribuição na aquisição, nos casos de vedação ao aproveitamento de crédito presumido agropecuário pelo fornecedor pessoa jurídica.

18. O crédito presumido do art. 55, § 5º da Lei nº 12.350, de 2010, possui vedação expressa ao fornecedor pessoa jurídica de aproveitamento do mesmo crédito, sendo necessária a suspensão do art. 54 da mesma lei para que não ocorra tal tipo de duplicidade de usufruto de crédito, ainda mais de cunho presumido:

*Art. 55. As pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias classificadas nos códigos 02.03, 0206.30.00, 0206.4, 02.07 e 0210.1 da NCM, destinadas a exportação, poderão descontar da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidas em cada período de apuração crédito presumido, calculado sobre:*

*I – o valor dos bens classificados nas posições 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, e nas posições 12.01, 23.04 e 23.06 da NCM, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física; (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vigência)*

*I – o valor dos bens classificados nas posições 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, e na posição 23.06 da NCM, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física; (Redação da Lei nº 12.865, de 2013)*

*(Vigência)*

*II – o valor das preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais vivos classificados nas posições 01.03 e 01.05, classificadas no código 2309.90 da NCM, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física; III – o valor dos bens classificados nas posições 01.03 e 01.05 da NCM, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.*

*§ 1º O disposto nos incisos I a III do caput deste artigo aplica-se também às aquisições de pessoa jurídica.*

*§ 2º O direito ao crédito presumido de que tratam o caput e o § 1º deste artigo só se aplica aos bens adquiridos ou recebidos, no mesmo período de apuração, de pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País, observado o disposto no § 4º do art. 3º da Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e no § 4º do art. 3º da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003.*

*§ 3º O montante do crédito a que se referem os incisos I e II do caput e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de percentual correspondente a 30% (trinta por cento) das alíquotas previstas no caput do art. 2º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e no caput do art. 2º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.*

*§ 4º O montante do crédito a que se referem o inciso III do caput e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação sobre o valor das mencionadas aquisições de percentual correspondente a 30% (trinta por cento) das alíquotas previstas no caput do art. 2º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e no caput do art. 2º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.*

*§ 5º É vedado às pessoas jurídicas de que trata o § 1º deste artigo o aproveitamento:*

*I – do crédito presumido de que trata o caput deste artigo;*

*II – de crédito em relação às receitas de vendas efetuadas com suspensão às pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo.*

*II - de crédito em relação às receitas de vendas efetuadas com suspensão às pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo, exceto em relação às receitas auferidas com vendas dos produtos classificados nas posições 23.04 e 23.06 da NCM. (Redação dada pela Lei nº 12.431, de 2011).*

19. Logo, a exigência da suspensão a ser verificada na Nota Fiscal emitida pelo fornecedor Pessoa Jurídica, com a devida e prévia declaração do adquirente de que atende às condições da suspensão, é condição necessária que irá permitir a apuração de crédito presumido pelo adquirente, salvo disposição expressa que a dispense, como nos casos do art.56 da Lei nº 12.350, de 2010 (ver item 13).

(...)” (grifei e negritei)

Note-se que a Autoridade a quo detalhou os procedimentos efetuados nas planilhas e prestou esclarecimentos que entendeu necessários sobre glosas efetuadas, e intimou o contribuinte a informar se os esclarecimentos/fundamentações ainda eram insuficientes:

“(…)”

**1.5 Caso os esclarecimentos/fundamentações acima, ainda cerceiem seu direito de defesa em relação a elas ou outras glosas (que este auditor considera devidamente fundamentadas, inclusive nas próprias planilhas), fica o contribuinte intimado a apresentar exemplos práticos que corroborem seu entendimento**

(...)”

Contudo, em resposta, o contribuinte somente alega que a intimação não atende ao demandado pela DRJ. Ora, nesse momento, bastaria simplesmente ao contribuinte indicar quais das glosas descritas nas planilhas não lhe permite ou dificulta o seu entendimento/compreensão.

Conforme já relatado, todas as glosas efetuadas pela Autoridade a quo têm a descrição de sua fundamentação, ainda que sucinta, nas respectivas planilhas que fazem parte da decisão recorrida.

O fato da glosa ter a descrição da fundamentação sucinta não implica que carecem de motivação ou que cerceia o direito de defesa da contribuinte. Note-se, como exemplo, que as glosas de créditos por apropriação extemporânea constam nas planilhas somente com a seguinte descrição: “Crédito Extemporâneo”. E tal glosa foi perfeitamente compreendida e contestada pela contribuinte em sua manifestação de inconformidade.

Analisando as fundamentações descritas nas planilhas, entendo que, embora sucintas, são todas suficientes para a compreensão dos motivos das glosas efetuadas pela Autoridade a quo. E, como exposto, no curso da diligência a contribuinte foi intimada a indicar quais glosas, na sua visão, ainda careceriam de mais esclarecimentos, porém, não indicou qualquer glosa, impedindo assim que Autoridade a quo pudesse aclarar suas eventuais dúvidas.

Observe-se, também, que constam nas planilhas revisadas na diligência, nas quais a Autoridade a quo reverte diversas glosas, as devidas fundamentações de todas as glosas efetuadas. Nas planilhas revisadas (anexas à Informação Fiscal da diligência) estão indicadas as glosas mantidas após as reversões de diversas glosas das planilhas originais. Assim, basta o simples cotejo das planilhas revisada com as respectivas planilhas originais para se chegar as glosas revertidas.

Portanto, entendo que não restou caracterizado cerceamento do direito de defesa, sendo que a análise do Despacho Decisório e da Informação Fiscal e seus

respectivos anexos (planilhas) permite à contribuinte ter conhecimento das glosas de créditos que lhe estão sendo imputadas.

Também entendo que são suficientes os esclarecimentos da Autoridade a quo quanto as glosas do item *“Das glosas por falta de suspensão do pagamento da contribuição na aquisição, nos casos de vedação ao aproveitamento de crédito presumido agropecuário pelo fornecedor pessoa jurídica.”* e do item da reversão das exclusões do ICMS das bases de cálculo do PIS/COFINS, que serão abordados em tópicos específicos adiante.

Rejeita-se, portanto, a alegação de nulidade.

Como se pode observar, diferente do alegado pela recorrente, no relatório de diligência consta análise de todos os itens glosados, a indicação das folhas das planilhas com a descrição das glosas e o motivo de cada uma. Logo, não há como acatar o pedido de nulidade do despacho decisório.

Quanto à nulidade da decisão recorrida, pelo trecho transcrito, resta evidente que não houve qualquer omissão que acarretasse o cerceamento do direito de defesa. A recorrente busca a nulidade pelo descontentamento com a valoração da prova pela primeira instância. Não há *error in procedendo* que justifique a nulidade da decisão recorrida.

Forte nestes argumentos, afasto as nulidades suscitadas.

Quanto ao mérito, não vejo possibilidade de enfrenta-lo nesta sentada, pois entendo que o processo não está pronto para julgamento, devendo retornar à fase instrutória para subsidiar a decisão sobre o capítulo referente à possibilidade de apropriação de créditos extemporâneos, senão vejamos:

Alegou a recorrente que a Autoridade Fiscal glosou diversas despesas com a rubrica de créditos extemporâneos de PIS/Cofins em relação a fretes de compra e venda, de bens e serviços (insumos). Que na impossibilidade de aproveitamento dos mencionados créditos no mesmo mês em que ocorreram as despesas que o originaram, as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 garantem o direito de aproveitamento nos meses subsequentes.

Na decisão recorrida ficou estabelecido que, para o aproveitamento do crédito extemporâneo, necessário se faz a retificação das declarações – DCTF, DACON e EFD-Contribuições - relativas ao período em que o crédito não foi apropriado.

Ocorre que, neste Colegiado, a obrigatoriedade de retificação das declarações acima citadas, para fins de aproveitamento de créditos extemporâneos, não é matéria pacífica. Para alguns, bastaria que o sujeito passivo provasse que o crédito extemporâneo foi escriturado no prazo de 5 anos, que não foi utilizado em outros períodos de apuração e que os bens/serviços que os originaram são essenciais ou relevantes ao seu processo produtivo.

Ao compulsar os autos, não há como atestar, para fins de afastar a obrigatoriedade da retificação das declarações, os requisitos acima descritos e deferir o direito ao crédito extemporâneo pleiteado.

Diante do quadro exposto, para que não haja prejuízo ao Sujeito Passivo, além do respeito ao contraditório e a ampla defesa, converto o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem:

- a) Elabore planilha com indicação da origem (data de emissão da nota fiscal e data da efetiva aplicação/uso dos serviços adquiridos), e da natureza do crédito extemporâneo, levando-se em conta as alegações do sujeito passivo em seu recurso voluntário;
- b) Informe se houve retificação das obrigações acessórias pela recorrente - DCTF, DACON e EFD-Contribuições;
- c) Confirme se os créditos foram apropriados em outros períodos e se foi escriturado no prazo de 05 anos;
- d) Indique se os serviços são essenciais ou necessários ao processo produtivo da recorrente, de acordo com o teste de subtração e da IN RFB nº 2.121/22;
- e) Intime a recorrente para apresentar esclarecimentos e documentos relativos aos insumos registrados extemporaneamente de modo que possibilite os trabalhos da fiscalização;
- f) Elabore relatório fiscal conclusivo e indique os ajustes cabíveis;
- g) Cientifique a recorrente do resultado da diligência, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para se pronunciar sobre os resultados obtidos, nos termos do parágrafo único do artigo 35 do Decreto nº 7.574/2011;

Posteriormente, que sejam devolvidos os autos ao CARF para prosseguimento do rito processual.

É como voto.

*Assinado Digitalmente*

**Gilson Macedo Rosenberg Filho**