

MEMORANDO AOS CLIENTES

TRIBUTÁRIO

17/5/2016

CONCEITO DE INSUMO PARA PIS E COFINS – RETOMADA E NOVA INTERRUÇÃO DO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ

STJ DÁ CONTINUIDADE AO JULGAMENTO SOBRE O CONCEITO DE INSUMO PARA A APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS, MAS É SUSPENSO POR NOVO PEDIDO DE VISTA

O Superior Tribunal de Justiça deu prosseguimento ao julgamento de recurso especial repetitivo acerca do conceito de insumo para definição dos bens e serviços que podem gerar crédito para desconto do valor a ser recolhido a título de PIS e Cofins, por meio da proclamação dos votos dos Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Para o **Ministro Og Fernandes**, o entendimento do Fisco, manifestado em instruções normativas, de admitir o desconto de créditos apenas aos bens empregados diretamente no processo produtivo ou na prestação de serviços e aos serviços prestados por pessoa jurídica na consecução do serviço ou na fabricação, seria legítimo e estaria em sintonia com o conceito de insumos previsto no art. 3º das Leis 10.833/03 e 10.637/02. Segundo pontuou, a não cumulatividade do PIS e da Cofins impõe ao legislador ordinário a obrigatoriedade do reconhecimento do direito ao crédito; as Leis 10.833/03 e 10.637/02, por sua vez, estabelecem o direito ao desconto de créditos relativos aos bens e serviços consubstanciados como insumos; por fim, as instruções normativas apenas explicitaram o direito de crédito, a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS. Insumo seria conceito novo, aberto, indeterminado, e, portanto, a Receita Federal do Brasil poderia disciplinar a questão levando em conta sua perspectiva quanto à produção e à prestação de serviços. O Ministro ainda consignou que o cenário econômico atual revelaria desequilíbrio provocado, de um lado, pela queda de receitas públicas, decorrente da diminuição da produção nacional, e, de outro, pelo aumento da despesa pública com o aporte na seguridade social, oriunda do desemprego. Diante disso, considerando que PIS e Cofins consistem em importante fonte de custeio para gastos dessa natureza, por mais essa razão, deveria ser negada a pretensão do contribuinte em obter o afastamento das Instruções Normativas.

Este memorando, elaborado exclusivamente para os clientes deste escritório, tem por finalidade informar as principais mudanças e notícias de interesse no campo do Direito. Surgindo dúvidas, os advogados estarão à inteira disposição para esclarecimentos adicionais.

É vedada a reprodução, divulgação ou distribuição, parcial ou total, do conteúdo desse memorando sem o prévio consentimento do Mattos Filho.

Por sua vez, o **Ministro Mauro Campbell Marques** manteve sua linha de entendimento já manifestada no RESP 1.246.317/MG, adotando o conceito de insumo como aquele que possua pertinência ao processo produtivo ou à prestação de serviços, seja essencial à fabricação e produção ou à prestação de serviços, bem como seja empregado direta ou indiretamente em tais atividades. Ou seja, a análise de determinado bem ou serviço deve ser sempre contextualizada dentro do processo produtivo ou da prestação de serviços. No caso concreto, partindo dessa premissa, deu provimento ao recurso do contribuinte para determinar o retorno dos autos à origem, de modo a vetar o direito à apropriação de créditos quanto a gastos com veículos, materiais de proteção de EPI, ferramentas, viagens, seguros, conduções, fretes (salvo as hipóteses previstas na legislação), promoções, telefone, propaganda e comissões; quanto aos demais itens questionados nos autos, como água, combustível, materiais laboratoriais e materiais de limpeza, determinou a baixa do processo para novo julgamento pelo Tribunal de origem (TRF da 4ª Região) para exame da essencialidade dos referidos bens dentro dos contextos produtivos em que inseridos.

Para o Ministro Campbell, o uso do modelo de não cumulatividade do IPI e do ICMS para definição do direito à apropriação de créditos no PIS e na Cofins é inadequado, porquanto são impostos com materialidades distintas da prevista para as contribuições. De outra banda, não é possível utilizar o conceito de custos e despesas da legislação do Imposto de Renda para definição do conceito de insumo para os descontos de PIS e Cofins. Pontuou a consolidação da jurisprudência do CARF quanto ao conceito de insumo adotado. Estruturou o conceito de insumo para PIS e Cofins em três premissas: "*o bem ou serviço que tenha sido adquirido para ser efetivamente utilizado na prestação do serviço ou na produção ou para viabilizá-los, com pertinência no processo produtivo*"; "*a produção ou prestação de serviço dependa daquela aquisição*"; "*não se faz necessário o consumo do bem ou a prestação de serviço em contato direto com o produto*".

O **Ministro Benedito Gonçalves** pediu vista dos autos para melhor exame da matéria.

Considerada a prévia manifestação do Ministro Relator, Napoleão Maia, o placar, até agora, conta com três votos: **i)** um pelo direito de crédito em relação a todas as despesas realizadas com a aquisição de bens e serviços necessários para o exercício da atividade empresarial, **ii)** um pelo direito de crédito em relação aos bens e serviços empregados, direta ou indiretamente, no processo produtivo ou na prestação de serviços, desde que essenciais à existência ou à qualidade da atividade desempenhada pelo contribuinte e **iii)** um pelo direito ao crédito apenas quanto aos bens e serviços, prestados por pessoa jurídica, empregados diretamente na produção e na prestação de serviços, tal como entende o Fisco.

Aguarda-se o pronunciamento dos Ministros Assusete Magalhães, Sergio Kukina, Regina Helena Costa e Humberto Martins. Quanto ao Ministro Gurgel, apesar de não ter participado da sessão em que proferida a sustentação oral, poderá votar, caso se considere habilitado.

Antes da proclamação do resultado, o Ministro Herman Benjamin pontou a elasticidade do conceito definido pelo Ministro Mauro Campbell e destacou a série de outros recursos que poderão ascender ao STJ, em recurso especial, para avaliação da essencialidade em relação ao processo produtivo ou à prestação de serviços relacionados. Esse efeito será melhor examinado pela Corte quando da retomada do julgamento com o voto-vista do Ministro Benedito.

Por fim, o Tribunal ainda avaliará se o julgamento do referido recurso especial será tomado na sistemática do recurso repetitivo ou, contrariamente, se haverá a desafetação por conta da subjetividade dos contornos fáticos próprios do processo eleito como representativo da controvérsia.

Advogados da prática de Tributário

Este memorando, elaborado exclusivamente para os clientes deste escritório, tem por finalidade informar as principais mudanças e notícias de interesse no campo do Direito. Surgindo dúvidas, os advogados estarão à inteira disposição para esclarecimentos adicionais.

É vedada a reprodução, divulgação ou distribuição, parcial ou total, do conteúdo desse memorando sem o prévio consentimento do Mattos Filho.

SÃO PAULO

Al. Joaquim Eugênio de Lima 447
01403-001 São Paulo SP Brasil
T +55 11 3147 7600

RIO DE JANEIRO

Praia do Flamengo 200 11º andar
22210-901 Rio de Janeiro RJ Brasil
T +55 21 3231 8200

BRASÍLIA

SHS Qd. 06 Cj A, Bloco C - Sala 1901
70322-915 Brasília DF Brasil
T +55 61 3218 6000

NEW YORK

712 Fifth Avenue 26th Floor
New York NY 10019 USA
T + 1 646 695 1100