



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002395-81.2018.4.04.7215/SC

RELATOR: JUIZ FEDERAL ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA

APELANTE: HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA. (AUTOR)

APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA e pela UNIÃO em face de sentença em ação pelo procedimento comum que julgou improcedente o pedido para obter créditos de PIS/COFINS sobre despesas diversas. A sentença condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, de R\$ 200.000,00, destinando os valores para a União e não aos seus procuradores.

Na apelação da parte autora, em preliminar, pretende a anulação da sentença porque houve o indeferimento da prova pericial, considerada indispensável para demonstrar a adequação dos custos/despesas pleiteadas ao conceito de insumo para fins de aproveitamento de crédito no âmbito do regime não-cumulativo de PIS e COFINS. Alega que a sentença é nula também pelo fato de haver julgado improcedentes os pedidos, olvidando-se que houve o reconhecimento do pedido por parte da União. Em relação ao mérito, alega que atua no ramo varejista e tem como principal público o consumidor final, razão por que tem direito ao crédito sobre as seguintes despesas essenciais e necessárias para a sua atividade: *"Custos e Despesas Operacionais: vale refeição, assistência médica, recrutamento e seleção, treinamento, roupas e uniformes, farmácia, vale transporte, assistência social, serviços terceirizados, mão de obra temporária, serviço de vigilância, limpeza e conservação e transporte de pessoal. Custos e Despesas Comerciais: despesas administrativas; consultoria e assessoria; material de expediente; contribuições e doações; livros, jornais, revistas; correios; despesa viagens compras; associações de classe; serviço processamento dados; transporte de numerário; despesas internet; despesas legais e jurídicas; serviço proteção crédito; despesa viagens administração; material de higiene e limpeza; taxas e emolumentos; multas Inmetro; despesas de cartório; material de informática; doações não dedutíveis; serviços profissionais –pessoas físicas; serviços profissionais -pessoas jurídicas; assessoria jurídica e fiscal; despesas viagens; manutenção placas publicidade; serviços de impressão. Custos e Despesas de Vendas: propaganda e publicidade; material de embalagem; vitrines/expositores/decorações; despesas de*

representação; manutenção máquinas e equipamentos, combustível veículos; manutenção de prédios; prêmios de seguros; despesas viagens cobrança; água, esgoto e lixo; comissões lista presente; telefones; manutenção de veículos; comissões s/serviços; despachante de veículos; comissões cartões crédito; alojam/viagens/estadias; leasing veículos; manutenção marcas/patentes; material de segurança; material de vendas; comissão parceiros internet; material de consumo; assessoria de importações; despachante bens natureza permanente; comunicação de dados; material promocional; promoções e eventos; despesas natal luz; combustível para gerador; indenizações judiciais; assistência técnica; despesas viagens marketing; despesas viagens manutenção; comissões guias; segurança do trabalho; despesas de vendas internet e despesas cobrança. Demais Custos e Despesas: produtos e serviços; despesas com condomínios; perdas de créditos; depreciação leasing; despesas aeronave; despesas provisão perdas de estoques; despesas learjet; despesas avião C-350 e despesa hospedagem".

A UNIÃO, em seu recurso, alega nulidade da sentença porque foi declarada a inconstitucionalidade do §19 do art. 85 do CPC sem que fosse oportunizada vista às partes. Defende a reforma da sentença para que os honorários sejam destinados aos procuradores da União.

É o relatório.

VOTO

1. Preliminares

1.1 Recursais

1.1.1 Admissibilidade

1.1.1.1 Apelação da parte autora

A apelação é tempestiva, formalmente regular e foram recolhidas as custas.

1.1.1.2 Apelação da União

A apelação é tempestiva e formalmente regular.

1.2 Processual

1.2.1 Nulidade da sentença

HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA aponta nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial.

A prova pericial não é necessária quando a prova do fato não depender de conhecimento técnico especializado ou for desnecessária em vista de outras provas produzidas (art. 464, §1º, I e II, do CPC).

No caso, a parte autora busca o direito ao creditamento do PIS e do COFINS sobre **insumos**, com base nas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 e no entendimento firmado pelo STJ ao apreciar o Tema 779.

Insumos são bens ou serviços essenciais ou relevantes que **integram o processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços** (art. 3º, II, das Leis nºs 10.637/02 10.833/03).

O objeto social da parte autora revela que a mesma é uma empresa comercial, razão por que a prova pericial era totalmente desnecessária para a solução da causa, bastando a análise das normas tributárias aplicadas ao caso concreto.

A despeito da previsão de que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º do CPC), não cabe às partes definir a prova a ser produzida nos autos, mas ao juízo, seu destinatário direto (art. 8º do CPC).

Assim, o indeferimento da prova pericial não macula a sentença deste feito.

A UNIÃO, por sua vez, aponta nulidade da sentença, proferida em 13/11/2018, em razão da declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* do art. 85, § 19º, do CPC, sem contraditório ou ampla defesa.

Considerando que a questão foi solvida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar, em 22/06/2020, a ADI 6053, suficiente afastar a declaração de inconstitucionalidade, prevalecendo o entendimento assim ementado e transitado em julgado em 25/03/2021:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERDEPENDÊNCIA E COMPLEMENTARIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS ARTIGOS 37, CAPUT, XI, E 39, §§ 4º E 8º, E DAS PREVISÕES ESTABELECIDAS NO TÍTULO IV, CAPÍTULO IV, SEÇÕES II E IV, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DE VERBA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR ADVOGADOS PÚBLICOS CUMULADA COM SUBSÍDIO. NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AO TETO CONSTITUCIONAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. 1. A natureza constitucional dos serviços prestados pelos advogados públicos possibilita o recebimento da verba de honorários sucumbenciais, nos termos da lei. A CORTE, recentemente, assentou que “o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio” (ADI 4.941, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ acórdão, Min. LUIZ FUX, DJe de 7/2/2020). 2. Nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo

de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal. 3. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. (STF, ADI 6053, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJE 30/07/2020)

Afasto, portanto, a nulidade da sentença.

2. Mérito

A parte impetrante é tributada pelo lucro real e, por isto, apura as contribuições ao PIS/COFINS pelo regime não cumulativo.

A respeito do desconto de créditos, assim dispõe o inciso II do art. 3º das Leis nº 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS):

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

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)"

Como a lei não definiu o conceito de insumo, a autoridade tributária, na regulamentação das contribuições, complementou o comando legal, fundamentada no art. 100, I, do CTN, mediante as IN 247/02 e 404/04 e IN 1.911/19.

Ao apreciar o Tema 779, o Superior Tribunal de Justiça fixou as seguintes teses:

*(a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da **COFINS**, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e*

(b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

No voto do Tema 779, a Min. Regina Helena Costa ressaltou "que o critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência. Por sua vez, a relevância, considerada como critério definidor de insumo, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício difere daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual - EPI), distanciando-se, nessa medida, da acepção de pertinência, caracterizada, nos termos propostos, pelo emprego da aquisição na produção ou na execução do serviço".

A lei garante o crédito de PIS/COFINS em relação aos valores das aquisições de:

a) bens e serviços, utilizados como insumo na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda; e

b) bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços.

No caso, a parte impetrante, segundo seu contrato social, tem como objeto social a "*comercialização no varejo de: produtos alimentícios, tecidos, fios têxteis, artigos de vestuário, confecções, calçados, de cama mea e banho, malhas de algodão e outras fibras, móveis e decorações, utensílios domésticos, ferramentas em geral, cosméticos, brinquedos, bebidas, equipamentos, comunicação, a importação e exportação de todos os produtos relacionados a sua atividade mercantil e a participação societária e hipermercado*" (ev. 1 - CONTRSOCIAL3).

A pretensão é para que seja reconhecido o direito ao crédito em relação às seguintes despesas, porque consideradas como insumos: "*Custos e Despesas Operacionais: vale refeição, assistência médica, recrutamento e seleção, treinamento, roupas e uniformes, farmácia, vale transporte, assistência social, serviços terceirizados, mão de obra temporária, serviço de vigilância, limpeza e conservação e transporte de pessoal. Custos e Despesas Comerciais: despesas administrativas; consultoria e assessoria; material de expediente; contribuições e doações; livros, jornais, revistas; correios; despesa viagens compradas; associações de classe; serviço processamento dados; transporte de numerário; despesas internet; despesas legais e jurídicas; serviço proteção crédito; despesa viagens administração; material de higiene e limpeza; taxas e emolumentos; multas Inmetro; despesas de cartório; material de informática; doações não dedutíveis; serviços profissionais – pessoas físicas; serviços profissionais -pessoas jurídicas; assessoria jurídica e fiscal; despesas viagens; manutenção placas publicidade; serviços de impressão. Custos e Despesas de Vendas:*

propaganda e publicidade; material de embalagem; vitrines/expositores/decorações; despesas de representação; manutenção máquinas e equipamentos, combustível veículos; manutenção de prédios; prêmios de seguros; despesas viagens cobrança; água, esgoto e lixo; comissões lista presente; telefones; manutenção de veículos; comissões s/serviços; despachante de veículos; comissões cartões crédito; alojam/viagens/estadias; leasing veículos; manutenção marcas/patentes; material de segurança; material de vendas; comissão parceiros internet; material de consumo; assessoria de importações; despachante bens natureza permanente; comunicação de dados; material promocional; promoções e eventos; despesas natal luz; combustível para gerador; indenizações judiciais; assistência técnica; despesas viagens marketing; despesas viagens manutenção; comissões guias; segurança do trabalho; despesas de vendas internet e despesas cobrança. Demais Custos e Despesas: produtos e serviços; despesas com condomínios; perdas de créditos; depreciação leasing; despesas aeronave; despesas provisão perdas de estoques; despesas learjet; despesas avião C-350 e despesa hospedagem".

Como se vê do objeto social, a parte autora desenvolve apenas operações comerciais. Nada produz ou fabrica.

Nos termos da lei, são insumos os bens ou serviços considerados essenciais ou relevantes, que **integram o processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços**.

Os bens e serviços utilizados, aplicados ou consumidos em operações comerciais não são considerados insumos, nos termos do disposto no art. 172, §2º, VI, da IN nº 1.911/19.

A empresa comercial que nada produz ou fabrica não tem insumos, nos termos do art. 3º, II, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, não existindo o direito a crédito de PIS/COFINS não cumulativos.

3. Consectários sucumbenciais

A autora é condenada no pagamento das custas e honorários advocatícios em favor dos advogados públicos, no montante fixado na sentença.

Por força do art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários advocatícios em 20%.

4. Prequestionamento

Em arremate, consigno que o enfrentamento das questões suscitadas em grau recursal, assim como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias Superiores os dispositivos que as fundamentam. Assim, considero prequestionados, dentre outros, os arts. 355 e 356 do CPC, o art. 3º, inciso II, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 e o art. 195, §12º, da

Constituição Federal. Desse modo, evita-se a necessidade de oposição de embargos de declaração para esse exclusivo fim, o que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (art. 1.026, § 2º, do CPC).

5. Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento à apelação da União.

Documento eletrônico assinado por **ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Juiz Federal Convocado**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40002588856v20** e do código CRC **2b9e15e0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA

Data e Hora: 30/7/2021, às 8:37:7

5002395-81.2018.4.04.7215

40002588856.V20