

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10120.004353/2001-65
Recurso nº 234.850 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.372 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria PIS
Recorrente CEDRO CEREALIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/04/2001

PIS/PASEP. INCIDÊNCIA. OPERAÇÕES COMERCIAIS. CONAB.
NATUREZA JURÍDICA. DEFINIÇÃO. EDITAL.

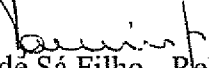
A natureza jurídica das operações comerciais travadas com a Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB, quando explicitamente caracterizadas nos editais de licitação, não pode ser rediscutida no âmbito do contencioso administrativo, não cabendo qualquer tipo de valoração acerca de sua peculiaridade, quando o intuito seja modificar-lhe o conteúdo jurídico.

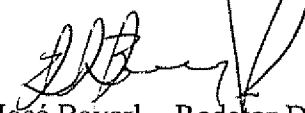
Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Domingos de Sá Filho (Relator). Designado o Conselheiro Robson José Bayerl.


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Domingos de Sá Filho - Relator


Robson José Bayerl – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em razão r. decisão da DRJ em Recife-PE, que concluiu por manter o lançamento do crédito tributário referente à contribuição para PIS, relativo ao período de 01/01/1996 a 30/04/2001.

Para melhor compreensão da matéria peço licença para transcrever parte do relatório fiscal:

"As receitas de vendas, bem como as devoluções de vendas, foram retiradas da verificação dos Livros de Apuração de ICMS (fls. 117/187), utilizando como receita de vendas os valores escriturados sob os códigos 5.11, 5.12, 5.13, 6.11, 6.12, 6.13

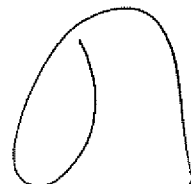
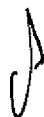
No código 6.13 o contribuinte escritura operações denominadas AVC com a COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB. Intimado a esclarecer a referida operação, descreveu-a na resposta de fls. 08 e 09, item 3), informando serem estas operações vinculadas ao edital CONAB/DIRAB/DEPAC N. 03/92, integrante destes autos (fls. 12/24). O contribuinte não contabiliza estas operações contabilmente, mas apenas nos livros fiscais, não reconhecendo-as como faturamento para efeito de PIS e COFINS. O referido edital define a operação como de compra e venda simultâneas através de Bolsas de Mercadorias e Cereais (item 1.2 do edital), sendo a natureza fiscal da operação definida como de venda à vista, tanto para a remessa do produto a ser vendido pela CONAB quanto para o produto comprado pela CONAB. Resumidamente, a operação consiste em comprar certa quantidade de arroz em casca a ser retirado de algum local definido pela CONAB e entregar menor quantidade de arroz beneficiado em local também definido pela CONAB.

O arroz retirado não é o mesmo a ser entregue pelo contribuinte, sendo que este, em certos casos, efetua a entrega do arroz beneficiado antes da retirada do arroz em casca.

Os valores das notas fiscais de compra e venda são idênticos, havendo diferença apenas na quantidade e qualidade do arroz.

A diferença é definida nos leilões através de índices ofertados pelo contribuinte (por exemplo, 47%, ou seja, o contribuinte oferece a entrega de 47% da quantidade de arroz a ser retirado).

- Descrevemos, a seguir, uma operação realizada pela empresa autuada. Através do edital 970047440, o contribuinte efetuou a autorização de compra e venda – AVC de n.47-828. 955-7 do lote 72.00 (fl. 232). Ele adquiriu 339.446,8 kg de arroz em casca,


2

safrá 94/95 ao preço unitário de 0, 13738, totalizando uma compra de R\$ 46.633,20.

Utilizando o índice de 47% ofertado, o contribuinte entregou 159.540,00 kg (47% de 339.446,80) de arroz beneficiado longo TP 5 (fl. 232), ao preço unitário de 0, 29231, totalizando R\$ 46.635,13. Na operação não há pagamento em dinheiro."

Sustenta a recorrente que não há pagamento em moeda corrente, sendo retido a título de pagamento parte do produto para ser comercializado e gerar receita, quando é emitida a nota fiscal de venda e reconhecido e incluído na base de cálculo para apuração das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS. Sendo assim, afirma que não pode prevalecer o entendimento do Fisco, caso contrário estaria diante da bi-tributação.

A decisão atacada considerou a operação da saída (retorno) do produto beneficiado uma operação simultânea de compra e venda, constituindo desse modo o faturamento.

A recorrente em razões recursais reprisa os argumentos tecidos na fase de impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator

Presente os pressupostos de admissibilidade, assim sendo, conheço do recurso.

O ponto nodal da questão é o deslinde da natureza da operação, onde parte do produto remetido para o beneficiamento fica de posse da beneficiadora para ser comercializado em momento futuro.

No caso vertente a recorrente recebe arroz em casca e o processa, sendo que, para isso parte do arroz em casca é retido, conforme ajuste de beneficiamento firmado com a empresa CONAB.

A dúvida é em relação à matéria tributável e o montante do tributo devido.

Tomando como fonte a afirmação da fiscalização, vejamos:

"Os valores das notas fiscais de compra e venda são idênticos, havendo diferença apenas na quantidade e qualidade do arroz."

Do livro de saída de mercadoria constata-se que a remessa encontra-se escriturada na coluna de outras, embora consignando o ICMS devido por tratar-se de operação



de retorno. Em verdade trata-se de remessa simbólica por imposição da legislação estadual devidamente registrado pela fiscalização.

Em resumo, o que a recorrente faz é devolver ao proprietário da mercadoria, CONAB, uma determinada quantidade do bruto a ela remetido, descontando a perda no processo de beneficiamento e o percentual fixado no contrato de beneficiamento, tudo isso para zerar a remessa, atendendo a legislação estadual.

Ao mesmo tempo ingressa por meio de nota fiscal de entrada com a quantidade fixada no contrato de beneficiamento, tornando estoque disponível a comercialização quando beneficiado.

O que se conhece é o percentual fixado no contrato de beneficiamento, entretanto, não se sabe com certeza em quanto se deu a perda no processo, pois a quantidade devolvida e o preço são os mesmo consignados na nota fiscal de remessa.

Portanto, o fato de retornar a mercadoria, por si só, não configura e não espelha com fidedignidade receita. Como é de conhecimento geral não se tributa dúvida, suposições, pois o que gera o tributo é a ocorrência fato imponível.

Nesse sentido não se permite dissociar o conteúdo, ocorrência do fato, e a forma como esta ocorrência foi verificada.

Por isso não pode a Administração Tributária eleger o fato gerador, a base de cálculo que não se coadune com a verdade material. Não há que se falar em receita tomando a quantidade de arroz em casca, o percentual fixado no contrato de beneficiamento, como sendo a receita.

Em verdade o percentual fixado no contrato não constitui na realidade fato gerador da contribuição, pois não caracteriza disponibilidade econômica de renda.

A meu ver, trata-se de uma presunção comum extraída dos indícios apurados e que possa se prestar a conclusões diversas da verdade material.

Parece-me que a fiscalização arbitrou o valor da operação, por essa razão deveria utilizar outros procedimentos para demonstrar o momento concreto da realização da comercialização, e, o valor da operação em relação à quantidade de arroz em casca que ficou em poder da contribuinte.

Nesse passo é oportuno trazer à colação os ensinamentos de Alberto Xavier, que nos ensina in "Do lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Ed.". Forense, p. 146/147:

"Dever de prova e "in dubio contra fisco" – que o encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento incumbe à Administração fiscal, de modo que em caso de subsistir a incerteza por falta de prova, esta deve abster-se de praticar o lançamento ou deve praticá-lo com um conteúdo quantitativo inferior, resulta claramente da existência de normas excepcionais que invertem o dever da prova e que são as presunções legais relativas. Com efeito, a lei fiscal não raro estabelece presunções deste tipo em benefício do Fisco, liberando-o deste modo do concreto encargo probatório pela simples prova de fato índice, competindo ao particular a demonstração do contrário."

A tributação por presunção tem que ter por base elemento concreto, objetivos, sólidos na sua estruturação, consistentes e confiáveis quanto à metodologia e parâmetros empregados.

Para que se configure o fato gerador é indispensável que autoridade fiscal se valha de fatos idôneos, não meras presunções.

Compete ao titular do procedimento fiscal produzir as provas suficientes para esclarecer e imputar o ilícito. No caso vertente, o indício apontado pela fiscalização não me convence, em sendo assim, não considero lícito tomar como certo o percentual fixado em contrato, cujo produto não é comercializável até então, além do que, sem demonstrar o momento que o produto retido tenha sido objeto de comercialização, caso contrário estará tributando a mesma operação duas vezes.

Do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para afastar a exigência apurado com base no contrato, consequentemente cancelar o lançamento.

É como voto.

Domingos de Sá Filho

Voto Vencedor

Conselheiro Robson José Bayerl, Redator Designado

Com a devida vênia do entendimento externado no voto vencedor, tenho que a natureza jurídica da operação mercantil realizada entre o recorrente e a Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB não pode ser rediscutida ou mesmo valorada em sede administrativa com o fito de esvaziar-lhe o conteúdo.

Conforme se extrai do edital CONAB/DIRAB/DEPAC nº 03/92, juntado aos autos, resta claro tratar-se de uma compra e venda simultâneas. O item 07.1 deste documento descreve a operação realizada da seguinte forma: *“Para efeito fiscal, a operação com o fornecedor será definida como venda à vista, tanto para a remessa do produto a ser vendido pela CONAB, como para a devolução do produto comprado.”*

Como se observa, nada obstante a complexidade e peculiaridade da operação, cuida-se de simples transação comercial de compra e venda, sendo que o próprio recorrente registra a nota fiscal de saída, com a devolução do produto comprado e devidamente beneficiado, com o Código Fiscal de Operação – CFOP 5.13 e 6.13, que abrangem as industrializações efetuadas para outras empresas, nos grupos 5.10 e 6.10, referentes a vendas de produção própria ou de terceiros.

Ora, quando o recorrente aderiu à licitação ofertando seu lance, submeteu-se e aceitou todos os seus termos e condições, mormente a definição da natureza do negócio jurídico, arcando com as consequências deflagradas pela sua realização, inclusive a tributação sobre ela incidente.

O fato de receber o preço da mercadoria *in natura*, qual seja, o diferencial de arroz em casca entre a quantidade que é adquirida e aquela que é devolvida (*rectius* vendida) à

CONAB já beneficiado, ao invés de moeda cursante, como é usual, não desnatura a operação de compra e venda.

Outrossim, distintamente do que vislumbrou o nobre relator, não houve arbitramento do valor do auto de infração, tampouco lançamento por presunção.

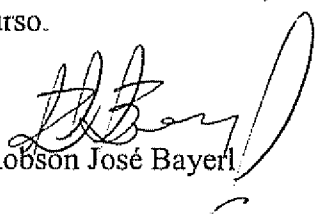
Dessarte, do que se depreende do relatório de autuação fiscal, a base de cálculo tomada foi justamente o somatório das notas fiscais de venda emitidas pelo recorrente, conforme se destaca: *"As receitas de vendas, bem como as devoluções de vendas, foram retiradas da verificação dos Livros de Apuração do ICMS (fls. 117/187), utilizando como receita de vendas os valores escriturados sob os códigos 5.11, 5.12, 5.13, 6.11, 6.12, 6.13."*

De outra banda, não há que se confundir, para fins de tributação, a operação comercial em epígrafe com a posterior venda do produto recebido da CONAB e "retido" como pagamento, haja vista que são fatos jurídicos tributários distintos.

Na primeira situação, o recorrente vende arroz beneficiado à Companhia Nacional de Abastecimento e recebe pela operação arroz em casca - pagamento *in natura*; na segunda, o recorrente vende este mesmo arroz, seja em casca ou beneficiado, a terceiros, recebendo na forma estipulada no contrato firmado. Ou seja, são dois fatos geradores independentes, não havendo nenhuma vinculação jurídica entre eles, não se cuida de operações interrelacionadas onde o fato gerador da primeira é postergado para o momento da segunda operação, como deseja o recorrente.

Em síntese, o lançamento e a decisão recorrida devem ser mantidos pelos seus próprios fundamentos.

Com estas considerações e divergindo do emérito relator, voto por negar provimento ao recurso.


Robson José Bayerl

