



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10469.720582/2008-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-007.534 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2019
Recorrente CIDA - CENTRAL DE INDÚSTRIA E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

PIS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITO. OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. ART. 40 DA LEI 10.865/2004.

Se em relação à operação de aquisição não foi aplicada a suspensão da incidência, por falta de emissão de declaração pelo comprador ao vendedor e informação da suspensão na nota fiscal, tal operação encontra-se sujeita à regular incidência da contribuição, de maneira que tem o vendedor de recolher a contribuição sobre a receita daquela operação e tem o comprador de tratar a operação de aquisição como hipótese ordinária de creditamento, na forma do art. 3º da Lei nºs 10.637/2002.

NÃO CUMULATIVIDADE. RESSARCIMENTO DE SALDO CREDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

O artigo 15, combinado com o artigo 13, ambos da Lei nº 10.833, de 2003, vedam expressamente a aplicação de qualquer índice de atualização monetária ou de juros para este tipo de ressarcimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso afastar as glosas dos créditos decorrentes das operações de aquisição, espelhadas nas notas fiscais elencadas no item 05 da diligência fiscal, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Walker Araujo, Gerson Jose Morgado de Castro, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos, colaciono o relatório da Resolução nº 3803-000.630, de 11 de novembro de 2014, *in verbis*:

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para se contrapor à decisão da DRJ Recife/PE que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade manejada pelo contribuinte para se defender contra o despacho decisório da repartição de origem que reconheceu apenas em parte o crédito pleiteado, relativo a Pedido de Ressarcimento da contribuição para o PIS, do 4º trimestre de 2005, no valor de R\$ 12.411,26, decorrente de exportação.

A repartição de origem, por meio de despacho decisório englobando todos os pedidos formulados pelo contribuinte relativamente a todos os trimestres de 2005, procedeu à glosa de parte do crédito pleiteado, em razão do fato de que parte das pessoas jurídicas fornecedoras de insumos (camarão), devidamente intimada, informou que os produtos vendidos ao contribuinte, sem lançamento da contribuição, ora foram comercializados com suspensão da contribuição social (com base no art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004), ora com a isenção prevista no Decreto-lei nº 1.248, de 1972, ora por se tratar de mercadoria destinada à exportação.

O contribuinte havia obtido, com efeitos a partir de 8/4/2005, o Registro para Pessoa Jurídica Preponderantemente Exportadora, com suspensão da contribuição para o PIS e da Cofins nas aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, previsto no art. 40 da Lei 10.865, de 2004.

Cientificado do despacho decisório, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade e requereu o reconhecimento do total do direito creditório pleiteado, bem como a disponibilização da parcela do crédito já deferida, alegando, após prestar esclarecimentos sobre a formulação em duplicidade dos pedidos, que das 21 pessoas jurídicas fornecedoras, apenas 14 apresentaram declarações (Dacon), na maioria informando a suspensão de PIS/Pasep e Cofins, por se tratar de mercadorias destinadas à exportação, sendo que nenhuma delas apresentou Memorando de Exportação ou outro documento comprobatório da referida operação.

Segundo o então Manifestante, a fiscalização solicitara das fornecedoras a apresentação de declaração e documentos comprobatórios, sendo que a maioria não atendeu o pedido, em razão do quê não se poderia ter presumido que tais fornecedoras haviam vendido as mercadorias sem a incidência de PIS e Cofins, como concluído no item 51 do Despacho Decisório, conclusão essa em total afronta aos princípios processuais da ampla defesa e do devido processo legal.

Ressaltou, ainda, o Manifestante, que o ato declaratório, de nº 017/2005, em que lhe fora reconhecida a condição de pessoa jurídica preponderantemente exportadora, fora exarado somente em 05/04/2005, sendo que, de acordo com o quadro resumo anexado, mais de 70% das exportações haviam ocorrido antes dessa data, inexistindo, então, a condição ensejadora da suspensão das contribuições.

A DRJ Recife/PE julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, tendo o acórdão sido ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. PJ PREPONDERANTEMENTE EXPORTADORA. FORMAL HABILITAÇÃO.

A partir do ADE nº 017, exarado pela DRF/Natal, publicado em 08/04/2005, a ora manifestante foi formalmente habilitada como PJ preponderantemente exportadora, nos termos do art. 40 da Lei 10.865, de 2004, tornando-se desde então beneficiária do regime de suspensão das contribuições PIS/PASEP e COFINS.

REGIME DE SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. PARTE DAS MERCADORIAS EXPORTADAS.

Ocorrida a exportação, extingue-se a suspensão, aperfeiçoando-se a não incidência na aquisição das mercadorias exportadas, e não haverá mais que se recolher ao erário a contribuição cuja incidência estava antes apenas suspensa.

Exportadas as mercadorias adquiridas com suspensão da incidência do PIS/PASEP, inclusive no caso de ter sido a aquisição isenta, confirma-se o benefício atribuído à PJ habilitada como preponderantemente exportadora, de adquirir MP, PI e ME, sem incidência das contribuições, mas evidentemente não haverá para ela nenhum direito de crédito de PIS/PASEP, consoante com os termos delineados expressamente na lei de regência.

REGIME DE SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. PARTE DAS MERCADORIAS VENDIDAS NO MERCADO INTERNO.

Quando sejam vendidas no território nacional as mercadorias adquiridas sob o manto da suspensão da incidência das contribuições, extingue-se o regime de suspensão da incidência, obrigando-se a PJ adquirente, habilitada como preponderantemente exportadora, a recolher as contribuições cujas incidências estavam até então suspensas, acrescidas de juros de mora e de multa de ofício no presente caso. Evidentemente, nessa situação, trata-se de operações que não suscitam nenhum direito creditório para a interessada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

No voto condutor do acórdão da DRJ Recife/PE, após as ponderações acerca da apresentação em duplicidade dos pedidos de ressarcimento, em papel e por meio eletrônico, constaram as seguintes constatações:

- a) em relação a este processo, referente ao 4º trimestre de 2005, o contribuinte se encontrava habilitado à fruição do benefício da suspensão a partir 8/4/2005;
- b) a conclusão da fiscalização não se trata de presunção, “mas de decisão fruto de análise fática e documental expostas no Relatório Fiscal e transcritas no despacho decisório recorrido, a partir de documentos e declarações fornecidos, pela ora manifestante e por suas fornecedoras, em resposta às intimações fiscais realizadas”;
- c) nos termos do § 2º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, não dá direito a crédito o valor da aquisição de bens e serviços não sujeitos a pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição;
- d) nos termos do art. 5º da Lei nº 10.637, de 2002, e do art. 6º da Lei nº 10.833, de 2003, a contribuição não incide sobre exportação de mercadorias para o exterior e nem sobre venda a comercial exportadora para o fim específico de exportação;
- e) a fornecedora deveria ter sido informada pelo adquirente da mercadoria acerca da aplicação do regime de suspensão condicionada desde 8/4/2005, e deveria esta ter-lhe informado o nº do ADE de sua habilitação, já publicado no DOU, além do dispositivo legal que lhe servia de fundamento, qual seja o art. 8º da IN SRF 466/04;
- f) “ocorrida a exportação aperfeiçoa-se a não incidência na aquisição das mercadorias oportunamente exportadas, não havendo mais que se recolher ao erário a contribuição cuja incidência estava antes apenas suspensa” (...), “mas, evidentemente, não haverá para ela nenhum crédito de PIS/PASEP, consoante com os termos delineados expressamente no inciso II do § 2º do art. 3º da Lei 10.637/2002, c/a redação dada pela Lei 10.865/2004”;

Cientificado da decisão em 13/11/2012, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 13/12/2012 (trata-se da data em que o recurso foi autenticado digitalmente no e-processo) e reiterou seu pedido de reconhecimento integral do crédito, devidamente atualizado com base na taxa Selic, alegando:

- a) “do exame inicial do pedido do crédito, quando foi analisada a documentação da empresa, a regularidade da documentação e a pertinência do pedido, ficou demonstrado

que todo o produto adquirido foi exportado e que, em princípio, a empresa tinha o direito ao crédito pleiteado”;

b) “quanto aos créditos discutidos no presente processo, referente ao 4º Trim./2005 (sic), a recorrente estava devidamente habilitada como pessoa jurídica preponderantemente exportadora, nos termos do art. 40 da Lei n.º 10.865/2004, regulamentado pelo IN/SRF n.º 466/2004”;

c) “a suspensão na incidência de PIS/COFINS não é obrigatória, podendo, qualquer das partes, optar pela tributação normal”;

d) “a maioria das empresas vendedoras não pagou o PIS e COFINS incidentes sobre suas vendas, erroneamente respaldadas na Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001”, sendo que “essa norma não abarcava as vendas feitas pelas empresas produtoras de camarão a CIDA, pois essa adquiria o produto para processamento e posterior exportação”. (...) “Na verdade, as empresas vendedoras deram interpretação errada quanto a incidência de PIS e COFINS dos seus produtos destinados a CIDA” e, por outro lado, “a CIDA não tinha como saber a forma que as empresas estavam tributando seus produtos, pois não há nas notas fiscais, qualquer informação sobre PIS e COFINS”;

e) “Respeitando os ditames legais, deveria ter sido cobrado o tributo devido da empresa vendedora, pois a essa não cabia alegar ignorância a lei, conforme bem frisado pela decisão recorrida”. Além disso, “ser o produto destinado a exportação, não significa que não há incidência do PIS e COFINS, conforme supôs as empresas vendedoras”;

f) duas empresas informaram que não recolheram as contribuições sob a falsa premissa de que as vendas de produtos destinados à exportação seriam isentas, com base na Medida Provisória nº 2.158-35/2001, o que não guarda nenhuma relação com o regime de suspensão previsto no art. 40 da Lei 10.865/2004, regulamentada pela IN/SRF n.º 466/2004;

g) a informação constante das notas fiscais relativa à destinação ao exterior das mercadorias comercializadas pelas referidas empresas se refere ao ICMS e não às contribuições sociais, não havendo qualquer referência à suspensão das contribuições;

h) o valor das contribuições embutido no preço de venda dos produtos deveria ter sido reduzido do valor total, o que não ocorreu;

i) “Não há qualquer prova que os valores tenham sido reduzidos do preço de venda a CIDA”, não havendo, ainda, “qualquer prova que evidencie que a CIDA tinha conhecimento de que as empresas vendedoras estavam equivocadamente se valendo de uma interpretação errada de outra norma”.

O julgamento foi convertido em diligência para que fossem esclarecidos as seguintes questões, tomando por base as notas fiscais que sustentavam o pedido de ressarcimento:

1) Quais as aquisições realizadas pela CIDA não teve nenhum carimbo ou anotação manual mencionando se tratem de mercadoria/produto destinados à exportação;

2) Quais as aquisições realizadas pela CIDA não estão identificadas com o CFOP próprio de vendas com fim específico de exportação;

3) Quais as aquisições realizadas pela CIDA não estão identificadas com o regime de suspensão na forma do artigo 40 da Lei 10865/2004 e quais outras, porventura, estão;

4) A CIDA se enquadra como empresa comercial exportadora, nos termos do Decreto-Lei nº 1.248/72?;

5) quantificar as identificações descritas nos itens 1, 2 e 3, através de planilha, contendo no mínimo, quatro colunas, indicando o nome e CNPJ do fornecedor; o valor total da nota fiscal; o correspondente crédito a PIS e por último o correspondente crédito de COFINS;

A Delegacia da Receita Federal de Natal realizou a diligência requerida e emitiu o relatório de e-fls. 144/157.

A recorrente apresentou suas considerações acerca do resultado da diligência fiscal, e-fls. 162/168.

É o breve relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

O recurso é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, de forma que dele conheço e passo à análise.

A discussão que permeia os autos diz respeito à hipótese de suspensão da incidência do Pis e da Cofins prevista no art. 40 da Lei nº 10.865/2004, cuja redação na época dos fatos era a seguinte:

Art. 40. A incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS ficará suspensa no caso de venda de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem destinados a pessoa jurídica preponderantemente exportadora. (Redação dada pela Lei nº 10.925, de 2004)

§ 1º Para fins do disposto no caput deste artigo, considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período.

§ 2º Nas notas fiscais relativas à venda de que trata o caput deste artigo, deverá constar a expressão "Saída com suspensão da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com a especificação do dispositivo legal correspondente.

§ 3º A suspensão das contribuições não impede a manutenção e a utilização dos créditos pelo respectivo estabelecimento industrial, fabricante das referidas matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

§ 4º Para os fins do disposto neste artigo, as empresas adquirentes deverão:

I - atender aos termos e às condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal;

II - declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atende a todos os requisitos estabelecidos.

§ 5º A pessoa jurídica que, após adquirir matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem com o benefício da suspensão de que trata este artigo, der-lhes destinação diversa de exportação, fica obrigada a recolher as contribuições não pagas pelo fornecedor, acrescidas de juros e multa de mora, ou de ofício, conforme o caso, contados a partir da data da aquisição. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).

A redação vigente apenas sofreu a alteração do texto do § 1º e a inclusão dos §§ 6º

a 9º:

§ 1º Para fins do disposto no caput, considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) de sua receita bruta total de venda de bens e serviços no mesmo período, após excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre a venda. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

.....

§ 6º As disposições deste artigo aplicam-se à Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e à Cofins-Importação incidentes sobre os produtos de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007)

§ 6ºA. A suspensão de que trata este artigo alcança as receitas de frete, bem como as receitas auferidas pelo operador de transporte multimodal, relativas a frete contratado pela pessoa jurídica preponderantemente exportadora no mercado interno para o transporte dentro do território nacional de: (Redação dada pela Lei nº 11.774, de 2008)

I - matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos na forma deste artigo; e (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - produtos destinados à exportação pela pessoa jurídica preponderantemente exportadora. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 7º Para fins do disposto no inciso II do § 6ºA deste artigo, o frete deverá referir-se ao transporte dos produtos até o ponto de saída do território nacional. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 8º O disposto no inciso II do § 6ºA deste artigo aplica-se também na hipótese de vendas a empresa comercial exportadora, com fim específico de exportação. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007).

§ 9º Deverá constar da nota fiscal a indicação de que o produto transportado destina-se à exportação ou à formação de lote com a finalidade de exportação, condição a ser comprovada mediante o Registro de Exportação RE. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007).

Esta hipótese legal de suspensão encontrava-se regulamentada, na época, pela IN 466/2004, a qual estabelecia, como primeiro requisito, a obrigatoriedade de prévia habilitação da empresa adquirente:

Da Habilitação

Obrigatoriedade

Art.2º A suspensão da incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins será concedida somente à pessoa jurídica previamente habilitada pela Secretaria da Receita Federal (SRF).

Parágrafo único. A habilitação poderá ser cancelada a qualquer tempo, no caso de descumprimento das normas estabelecidas para o regime.

No caso concreto, o Ato Declaratório Executivo nº 17, em 5 de abril de 2005, habilitou a recorrente para fazer jus à suspensão.

Pelo acórdão recorrido, a *ratio decidendi* teve por base as seguintes premissas:

a) nos termos do § 2º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, não dá direito a crédito o valor da aquisição de bens e serviços não sujeitos a pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição;

b) nos termos do art. 5º da Lei nº 10.637, de 2002, e do art. 6º da Lei nº 10.833, de 2003, a contribuição não incide sobre exportação de mercadorias para o exterior e nem sobre venda a comercial exportadora para o fim específico de exportação;

c) a fornecedora deveria ter sido informada pelo adquirente da mercadoria acerca da aplicação do regime de suspensão condicionada desde 8/4/2005, e deveria esta ter-lhe informado o nº do ADE de sua habilitação, já publicado no DOU, além do dispositivo legal que lhe servia de fundamento, qual seja o art. 8º da IN SRF 466/04;

d) “ocorrida a exportação aperfeiçoa-se a não incidência na aquisição das mercadorias oportunamente exportadas, não havendo mais que se recolher ao erário a contribuição cuja incidência estava antes apenas suspensa” (...), “mas, evidentemente, não haverá para ela nenhum crédito de PIS/PASEP, consoante com os termos delineados expressamente no inciso II do § 2º do art. 3º da Lei 10.637/2002, c/a redação dada pela Lei 10.865/2004”;

Acontece que após análise dos autos, em especial o relatório de diligência fiscal (e-fls. 144/157), entendo que nenhuma dessas premissas elencadas são aplicáveis ao caso concreto, senão vejamos:

Primeiro ponto a destacar é que não há nos autos qualquer declaração da CIDA enviada aos seus fornecedores sobre a aptidão para comprar os insumos com a suspensão prevista no art. 40 da Lei nº 10.865/2004. Como também não há provas de que foram negociadas as mercadorias com suspensão. Esse pequeno detalhe alteraria a política de preço das mercadorias.

Na diligência fiscal, foi perguntado à Unidade de Origem se a recorrente CIDA se enquadrava como empresa comercial exportadora, nos termos do Decreto-Lei nº 1.248/72.

A Unidade de Origem, após consulta ao sítio eletrônico do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (<http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/empresa-comercial-exportadoratrading-company>), afirmou peremptoriamente que a recorrente não se encontrava na lista de empresas comerciais exportadoras habilitadas.

O relatório de diligência fiscal atestou não haver registro nas notas fiscais relativo a suspensão de PIS e Cofins, conforme determina a legislação. Completou a informação, elaborando planilha onde foram identificadas:

1) as notas fiscais das aquisições realizadas pela CIDA em que não há carimbo ou anotação manual mencionando se tratam de mercadoria/produto destinados à exportação;

2) as notas fiscais das aquisições em que o CFOP não é próprio de vendas com fim específico de exportação; e

3) as notas fiscais das aquisições em que não houve identificação da utilização do regime de suspensão na forma do artigo 40 da Lei 10.865/2004.

Diante desse quadro, é lícito concluir que mesmo a contribuinte estando habilitada diante da Receita Federal do Brasil para efetuar aquisições com suspensão prevista no art. 40 da Lei nº 10.865/2004, não há provas de que as saídas dos produtos de seus fornecedores se deram com suspensão. Logo, as operações permaneceram sujeitas à regular incidência das contribuições.

A implicação forçosa da regular incidência das contribuições é de que o vendedor deveria ter recolhido as contribuições sobre as receitas daquelas vendas. E, pela mesma razão, o contribuinte adquirente tem de tratar as operações de aquisição como hipótese ordinária de creditamento, na forma do art. 3º da Lei nº 10.637/2002.

TAXA SELIC

A interessada requer que seja determinada a aplicação da taxa Selic entre a data do pedido de restituição até a data da completa satisfação do crédito.

Quanto à possibilidade de aplicação de juros compensatórios sobre o ressarcimento de créditos fiscais referentes ao PIS e a Cofins não-cumulativos, entendo que não

há amparo legal, muito pelo contrário, a Lei nº 10.833/2003 veda expressamente a aplicação de juros compensatórios sobre o ressarcimento de créditos fiscais nela previstos, assim dispondo:

Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e §5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto nos incisos I e lido § 3º do art. 1º, nos incisos VI, VII e IX do caput e nos §§ 1º, incisos II e III, 10 e 11 do art. 3º, nos §§ 3º e 4º do art. 6º, e nos arts. 7º, 8º, 10, incisos XI a XIV, e 13.

Portanto, pela regra acima reproduzida, é vedada a aplicação da taxa Selic ao valor do crédito de PIS e de Cofins não cumulativos.

Diante de todo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para afastar a glosa dos créditos decorrentes das operações de aquisição, espelhadas nas notas fiscais elencadas na diligência fiscal de e-fls. 144/157, em especial na resposta ao item 05 da diligência fiscal.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho