



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10746.900568/2013-95
ACÓRDÃO	3002-003.189 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CARNE E DERIVADOS DE GURUPI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2012

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIREITO DE CRÉDITO. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste norma legal determinando a homologação tácita do pedido de restituição de indébito tributário no prazo de 5 anos. O artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, cuida de prazo para homologação de Declaração de Compensação, não se aplicando à apreciação de pedidos de restituição ou ressarcimento.

PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. REPASSES AOS ASSOCIADOS. MERCADO INTERNO. ART. 33, I, IN SRF nº 247/2002.

Os repasses aos associados, decorrente de comercialização no mercado interno, devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições das cooperativas, em conformidade com o art. 33, I da IN SRF nº 247/2002. Os repasses decorrentes de exportação, estão fora da incidência da contribuição, em decorrência do disposto no art. 149 da CF/88.

COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO DA AGROINDÚSTRIA. PERCENTUAL A SER APLICADO. FUNÇÃO DO PRODUTO FABRICADO

Deve ser observada a natureza do produto fabricado, e não dos insumos adquiridos, para se buscar a definição do percentual a ser aplicado de crédito presumido da agroindústria, conforme o artigo 8º, §10, da Lei 10.925/2004

CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. DEFINIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 99 DO RICARF.

O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, conforme decidido no REsp 1.221.170/PR, julgado na

sistemática de recursos repetitivos, cuja decisão deve ser reproduzida no âmbito deste conselho.

CRÉDITOS REFERENTES A INSUMOS DO PROCESSO DE PRODUÇÃO.

Se o contribuinte não apresenta elementos suficientes para comprovar que determinadas despesas seriam caracterizadas como insumo, para fins de legislação de PIS e de Cofins, deve-se o manter as glosas aplicadas pela fiscalização sobre elas.

GLOSA DE CRÉDITO. CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE INIDÔNEOS.

Se nos Conhecimentos de Transporte referentes à entrada do gado vivo no estabelecimento fiscalizado não contém várias indicações obrigatórias, legítima a glosa dos créditos referentes a essas operações.

PIS E COFINS. INSUMO (BOI VIVO). MERCADO INTERNO. Lei 12.058/2009. CRÉDITO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE.

A Lei 12.058/2009 extinguiu a possibilidade de crédito presumido para a aquisição de insumos (boi vivo) por pessoas jurídicas e cooperativas que produzem mercadorias de origem animal ou vegetal para alimentação humana ou animal, classificadas nos capítulos 2 e 3, e comercializadas no mercado interno.

PIS E COFINS. INSUMO (BOI VIVO). MERCADO EXTERNO. Lei 12.058/2009. CRÉDITO PRESUMIDO. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA.

O artigo 33, da Lei 12.058/2009, alterou a alíquota, que passou a ser de 50%, para insumos (boi vivo) adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física para fins de cálculo do crédito presumido mercadorias classificadas nos códigos NCM elencados no caput e destinadas à exportação.

CRÉDITO. RESSARCIMENTO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. CABÍVEL.

No ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não-cumulativas, incide correção monetária, pela taxa Selic, quando restar configurada mora da Administração Tributária, definida como prazo superior a 360 dias da data do protocolo para apreciação do pedido, sendo o termo inicial da incidência o dia seguinte ao escoamento deste prazo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para: a) Quanto aos créditos ordinários de insumos de uniforme enquadrados como EPI; b) Quanto aos créditos presumidos, aplicando a alíquota de 60%, para as aquisições de gado vivo/em pé do período e c) Para reconhecer o direito à atualização do crédito deferido pela taxa Selic, a contar do 361º dia da data do protocolo do pedido até a data do efetivo ressarcimento.

Assinado Digitalmente

Catarina Marques Morais de Lima – Relatora

Assinado Digitalmente

Marcos Antonio Borges – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Catarina Marques Morais de Lima, Gisela Pimenta Gadelha, Keli Campos de Lima, Neiva Aparecida Baylon, Rafael Luiz Bueno da Cunha (substituto integral), Marcos Antonio Borges (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de processo contra o não reconhecimento de crédito solicitado em pedido de **ressarcimento** por meio de diversos PER/DCOMP, relativos à Contribuição para a PIS.

Para descrever o processo, apresento de forma resumida o que consta no Despacho Decisório, anexado ao processo e que formalizou a decisão sobre o PER analisado e arquivado no dossiê 10010.066603/0517-71. O Relatório Fiscal, também presente no dossiê, detalha a análise efetuada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 01.5.01.00-2013-00039-9, que revisou os créditos de PIS/PASEP e COFINS solicitados pela Cooperativa dos Produtores de Carne e Derivados de Gurupi (Cooperfrigu) para o período de 2007 a 2012. Destaca-se que o segundo trimestre de 2008 e os PERs de 2010 foram analisados separadamente.

Infração Relacionada à Base de Cálculo das Contribuições:

Exclusões da Base de Cálculo (Jan 2007 - Out 2009): A Cooperfrigu excluiu da base de cálculo valores repassados aos associados sem considerar a parte vinculada à receita de exportação. A fiscalização recalculou essas exclusões, resultando em saldo devedor de PIS/PASEP e COFINS. Ajustes foram feitos com base no percentual das vendas internas em relação ao total de receitas.

Mudanças Legais (Nov 2009 - Dez 2012): A partir de novembro de 2009, a Lei nº 12.058/2009 alterou a legislação, permitindo a suspensão do pagamento das contribuições sobre a receita bruta de vendas internas de produtos específicos, e modificou a alíquota do crédito presumido.

Infração Relacionada aos Créditos Informados:

Créditos Ordinários: Foram glosados créditos de insumos, fretes e armazenagem de mercadorias não relacionados ao processo produtivo ou adquiridos de pessoas físicas.

Foram descartadas notas fiscais com produtos fora do conceito de insumo para a cooperativa, como alimentos, materiais de construção, escritório e roupas. Também foram excluídos créditos relacionados a CFOPs que não permitem crédito e notas com CFOPs corretos, mas com itens não considerados insumos.

No que diz respeito aos créditos de fretes e armazenagem de mercadorias, o relatório fiscal aponta que alguns conhecimentos de transporte foram desconsiderados por não estarem em conformidade com a legislação vigente. Após análise da documentação, constatou-se que alguns conhecimentos não atendiam aos requisitos legais, como o preenchimento incorreto do campo destinatário com "Diversos", contrariando o inciso VI, do artigo 176, do Decreto nº 2.912/2006, que exige a identificação de remetente e destinatário. Além disso, houve falta de indicação de frete pago ou a pagar, conforme o inciso XII do mesmo artigo. Com base no inciso I, do artigo 145, do Decreto 2.912/2006, os documentos irregulares foram considerados inidôneos, resultando na glosa dos créditos.

Créditos Presumidos:

Jan 2007 - Out 2009: Foi analisada a aplicação indevida de alíquotas referentes ao crédito presumido de PIS/Pasep e Cofins no período. De acordo com o artigo 8º da Lei nº 10.925/2004, o crédito presumido pode ser calculado sobre o valor dos insumos adquiridos de pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividade agropecuária, sendo aplicadas as alíquotas de 60%, 50% ou 35%, dependendo do produto adquirido.

No entanto, a fiscalizada apurou seus créditos presumidos utilizando a alíquota de 60%, destinada a produtos classificados no capítulo 2 da TIPI, que abrange mercadorias de origem animal destinadas à alimentação. Contudo, o gado vivo, adquirido pela fiscalizada, está classificado no capítulo 1 da TIPI, sendo aplicável a alíquota de 35%, conforme o inciso III, §3º, do artigo 8º da Lei 10.925/2004.

Dessa forma, a fiscalização recalculou os créditos presumidos com base na alíquota correta de 35%, limitando-os ao valor de 0,5775% para PIS/Pasep e 2,66% para Cofins, conforme previsto no artigo 2º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003. Créditos presumidos acima desse montante não foram confirmados.

Além disso, a fiscalização esclareceu que, de acordo com o artigo 9º da Lei nº 11.051/2004, o crédito presumido está limitado ao saldo a pagar das contribuições. Assim, nos

meses em que não houve saldo a pagar, os créditos presumidos não foram confirmados, sendo utilizados apenas nos meses com saldo a pagar para compensação das contribuições.

Nov 2009 - Dez 2012: A Lei nº 12.058/2009 alterou a alíquota de crédito presumido para 50% apenas para exportações. O crédito presumido foi recalculado com base na nova legislação e na quantidade de gado comprovada por notas fiscais.

Direito ao Ressarcimento:

O relatório afirma que o ressarcimento de créditos decorrente de redução da base de cálculo nas vendas no mercado interno não é permitido, conforme artigos 17 da Lei nº 11.033/2004 e 16 da Lei nº 11.116/2005. O ressarcimento é permitido apenas para créditos relacionados a exportações.

Considerações Finais:

A fiscalização observou que, nos trimestres em que houve saldo devedor de PIS/PASEP e COFINS, não foi realizado lançamento tributário devido à decadência do prazo para o lançamento.

Inconformada a cooperativa, apresentou impugnação. Ao final, a 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade. Para relatar a decisão de primeira instância, adoto de forma reduzida e com as devidas adições, o acórdão da primeira instância:

Preliminares Nulidade da citação e cerceamento do direito de defesa

Foi dado novo prazo ao contribuinte para contestação após a disponibilização de todos os documentos relativos à fiscalização, conforme documentos anexados. Assim, não há prejuízo ao direito de defesa e não se justifica alegação de nulidade.

Pedido de homologação tácita

Não existe previsão legal para decadência no prazo de análise de pedidos de ressarcimento. A tese de homologação tácita ou decadência invocada pela contribuinte não encontra amparo legal, uma vez que a legislação vigente não impõe limite temporal para a análise da liquidez e certeza dos créditos pelo Fisco.

Ressarcimento de créditos por vendas no mercado interno

As exclusões da base de cálculo das cooperativas não se comparam à isenção, suspensão ou não incidência previstas no art. 17 da Lei 11.033/2004. A exclusão de valores repassados aos associados não representa uma retirada da receita tributável, mas uma despesa. Portanto, não se admite a compensação ou ressarcimento desses créditos.

Outras alegações preliminares

Embora o procedimento fiscal tenha durado mais de quatro anos, isso não implica nulidade do processo, pois não há previsão legal para tal. A cooperativa fez alegações genéricas

sobre desrespeito a princípios e suposta aplicação incorreta da IN 660/2006, sem especificar as irregularidades, o que inviabiliza uma análise mais aprofundada.

Infrações apontadas no relatório fiscal

Exclusões da base de cálculo

Os repasses aos associados decorrentes de comercialização no mercado interno foram corretamente excluídos conforme as Instruções Normativas aplicáveis, que não ampliam indevidamente o alcance da lei. As infrações relativas às exclusões de custos agregados ao produto e sobras devem ser mantidas.

Créditos ordinários e presumidos

A fiscalização glosou créditos de bens classificados como insumos e de fretes e armazenagem, além de recalculou o crédito presumido de 60% para 35%, conforme a legislação aplicável. A cooperativa não apresentou provas adequadas que contrariem essas conclusões.

Conclusão

A cooperativa não demonstrou materialidade fática ou jurídica que justifique as alegações, devendo ser mantidas as glosas e a análise fiscal realizadas.

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário, pleiteando a reforma do acórdão, arguindo, em resumo, as seguintes questões:

Preliminarmente:

- Da homologação tácita do pedido de ressarcimento;

Do Mérito:

- Das exclusões da base de cálculo das contribuições dos repasses aos associados, vinculados às exportações;
- No regime de não cumulatividade os abatimentos dos valores da contribuição devida sobre as operações de venda e os valores pagos nas operações antecedentes estariam submetidos ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN.
- Das Glosas dos insumos e o conceito de insumos adotado pelo STJ
- Das glosas de créditos ordinários (art. 3º. Caput e incisos) e presumidos regulares (art. 3º. §§ 5º.) da Lei 10.833/2003:
- Das glosas de fretes e despesas com transporte
- Do direito a manutenção dos créditos ordinário e presumido, compensação e ressarcimento dos saldos trimestrais
- Da correção do crédito tributário

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Catarina Marques Moraes de Lima**, Relatora

O recurso é tempestivo, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias.

PRELIMINAR

DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA

A empresa, em sede de recurso voluntário, argumenta novamente que teria ocorrido a homologação tácita de suas declarações para ressarcimento, conforme se extrai do trecho a seguir:

“Ora, por expressa disposição legal, os créditos inerentes ao período de janeiro de 2007 até julho de 2008 já se encontravam homologados tacitamente, porque transcorridos 5 anos dos respectivos fatos geradores. Além disso, a demora na conclusão da fiscalização deu o mesmo destino aos períodos posteriores, até julho de 2012, porquanto somente em 25 de agosto de 2017 houve a ciência da Contribuinte sobre o desfecho dos seus pedidos protocolados, que deveriam ser respondidos no prazo máximo de 360 dias, por força das disposições do art. 24 da Lei 11.457/2007.

O PER em comento se refere créditos tributários decorrentes de valores pagos pela Contribuinte inseridos nos preços de aquisições de insumos e materiais de embalagem durante os meses de outubro a dezembro de 2009, portanto, em conformidade com o art. 11, § 3º. da Lei 8.218/1991, no artigo 195, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, artigo 37, da Lei nº. 9.430/1996 e art. 3º. da Lei Complementar 118/2005, já se encontram abrigados pelo manto das decadência e da homologação tácita.

Vale lembrar que os DACONS – Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais e as Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, entregues tempestivamente, são suficientes para identificar os créditos, servindo como informação ao Fisco, que tem cinco anos para contestá-los. Os PERS são entregues para interromper a prescrição contra o contribuinte e colocar o fisco em mora, conforme exigência do art. 174 do CTN.

(...)

Assim, dispunha a Fazenda de cinco anos para homologar ou não o ressarcimento, realizado por meio de pedido eletrônico - PER, *in casu*, a contar da ciência do

órgão fazendário da realização desse pedido, ou seja, da sua transmissão eletrônica.

(...)

Assim, com a ocorrência da homologação tácita dos créditos vinculados ao referido pedido de ressarcimento, automaticamente as compensações dos débitos discriminados do despacho decisório, também devem ser homologadas.”

A questão reside na existência de prazo para que a Administração Tributária negue o pedido de restituição ou de compensação. Nesse caso, o contribuinte entende que passados 5 anos da ciência do pedido aplica-se o instituto de homologação tácita dos créditos também para o pedido de ressarcimento.

No entanto, não assiste razão a recorrente neste ponto.

Não há que se confundir o pedido de restituição com o procedimento de constituição do crédito tributário, nem com o procedimento de análise de declarações de compensação.

A **constituição do crédito** está, de fato, sujeita ao prazo decadencial estabelecido expressamente no art. 150, caput e § 4º, e no art. 173, ambos do Código Tributário Nacional.

Art. 150. O **lançamento por homologação**, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar **prazo a homologação, será êle de cinco anos**, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado êsse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. **O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos**, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere êste artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nêle previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Já para o **procedimento de análise de declarações de compensação**, aplica-se, de forma exclusiva, o prazo de cinco anos para a apreciação da compensação, sob pena de homologação tácita, de acordo com a previsão legal do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 4º **Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação**, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º **O prazo para homologação da compensação declarada pela sujeito passivo será de 5 (cinco) anos**, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Na compensação, o contribuinte realiza o encontro de contas, solicitando a sua homologação pela Administração Tributária. Caso o encontro de contas não seja homologado, os valores compensados devem ser objeto de lançamento, conforme o artigo 74 da Lei nº 9.430/1996. Essa análise do procedimento adotado pelo sujeito passivo está sujeita a prazo, pois envolve a possível cobrança de um débito. Portanto, é coerente que a lei que regulamenta o pedido de compensação estabeleça um prazo para a Receita Federal se manifestar sobre o direito pleiteado, do mesmo modo que existe prazo para lançamento (decadência) ou cobrança (prescrição) de um tributo.

Diferentemente, no caso de ressarcimento e restituição, o contribuinte requer que seja declarada a existência de um crédito. A homologação dos créditos tributários da contribuição para a COFINS, não corresponde a um direito automático ao ressarcimento de tais créditos. De acordo com disposição legal, antes de autorizar o ressarcimento, a Receita Federal deve analisar a liquidez e certeza do crédito pleiteado, não tendo estabelecido prazo para essa atividade. O indeferimento do pedido pelo Fisco, mesmo que ocorrido após o decurso do prazo decadencial, não atinge a segurança jurídica, pois não poderá ser realizada cobrança de débitos decaídos.

Portanto, não há a homologação tácita do pedido de ressarcimento, porquanto não ocorre qualquer lançamento que enseje a aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN. Do mesmo modo, não é possível adotar por semelhança o prazo para homologação de Declaração de Compensação, previsto no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Não há previsão legal para a homologação do pedido de ressarcimento no prazo de 5 anos.

Diante disso, rejeito a preliminar.

DO MÉRITO:

Em sua defesa, a empresa esclarece genericamente as regras da não cumulatividade para o recolhimento das Contribuições para o PIS e a COFINS, citando a autorização para descontar do valor apurado, os créditos ordinários e presumidos. Em seguida, passa a analisar cada um dos pontos para os quais pleiteia a revisão, e que serão analisados nos tópicos a diante:

1) DAS EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO

1.1) PERÍODO – JANEIRO DE 2007 A OUTUBRO DE 2009

O que a cooperativa questiona, nesse ponto, são as glosas de exclusões da base de cálculo para **os valores repassados aos associados**, que segundo a fiscalização, somente poderiam ser aceitos caso decorressem de operações no **mercado interno**.

Em seus controles para apuração da contribuição, a cooperativa além de não ter incluído o resultado decorrente das exportações, em razão da não incidência legal, também deduziu da base de cálculo da contribuição os citados repasses aos associados referentes às operações de exportação.

A interpretação adotada e mantida na decisão *a quo* foi que os repasses aos associados, vinculados às exportações não poderiam ser excluídos da base de cálculo, pois já estavam fora da incidência da contribuição por se tratar de receitas de exportação. Essa interpretação baseia-se na previsão da IN SRF nº 247/2002, que reflete a intenção do artigo 15 da Medida Provisória 2.158-35, aceitando apenas as operações realizadas no mercado interno, conforme art. 4º da IN, transcrito a seguir:

Art. 33. As sociedades cooperativas, para efeito de apuração da base de cálculo das contribuições, podem excluir da receita bruta o valor:

I – repassado ao associado, decorrente da comercialização, **no mercado interno**, de produtos por eles entregue à cooperativa, observado o disposto no § 1º;

II – das receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III – das receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV – das receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

Como visto, os valores excluídos da base de cálculo a título de repasses aos cooperados são os valores pagos aos cooperados das receitas obtidas a partir das operações de exportação, uma vez que estes já são excluídos do faturamento do Pis e da Cofins, **não sendo verificadas incorreções neste procedimento**.

Por fim, demonstra a recorrente que não concorda com o método de recálculo adotado pela fiscalização do rateio proporcional para o repasse aos associados e a relação entre receita de exportação e receita bruta total. Segue a descrição do cálculo realizado pela fiscalização:

“O recálculo foi feito por meio de rateio, da seguinte forma: multiplicou-se o total mensal repassado aos associados pelo percentual mensal das vendas no mercado interno, chegando-se ao valor, referente aos repasses, a ser excluído da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins.”

No entanto, a contribuinte cita que no trimestre de apuração os produtos para exportação foram adquiridos de terceiros:

Esqueceu-se ainda, de verificar a origem das mercadorias exportadas no trimestre. Se houvesse verificado, constataria que, os bens adquiridos para revenda são miúdos e vísceras de animais, **adquiridos de terceiros destinados integralmente à exportação**, não se aplicando o critério de rateio proporcional. Isto ficou bem evidente nos controles internos e contábeis entregues pela Manifestante aos Auditores. *(grifo não original)*

Neste caso, diante da alegação de que os repasses aos associados nas operações no mercado interno e externo não foram proporcionais no período em questão, recomendo que a unidade de origem refaça os cálculos no momento da liquidação. Isso deve ser feito com base na documentação já apresentada pela contribuinte, a fim de identificar corretamente os insumos adquiridos de terceiros e os repasses aos associados destinados à exportação.

Pelo exposto, entendo que a interpretação adotada pela fiscalização foi acertada, portanto **voto por não reverter as glosas realizadas na base de cálculo.**

2) DOS CRÉDITOS INFORMADOS PELA COOPERATIVA

Nesse ponto, serão tratadas as glosas realizadas pela fiscalização referente aos créditos ordinários (2.1) e os créditos presumidos (2.2).

Primeiramente, a recorrente cita que foram rejeitados alguns créditos por não ter sido identificadas as informações de maneira clara em razão da qualidade da cópia dos arquivos digitalizados (e-fl. 260). No entanto, como essa informação não consta no Relatório Fiscal, não será abordada.

Foi feita menção ainda ao fato de que não constaria as demonstrações dos cálculos efetuados pela Fiscalização o Anexo II do Relatório Fiscal, nem a fundamentação para denegação dos créditos pleiteados. Isso estaria comprometendo o seu direito de defesa, pois seria indispensável para identificar os créditos indeferidos. No entanto, essa informação não procede. De fato, o anexo II traz apenas um resumo. O detalhamento com as informações almejadas pela cooperativa, encontram-se nos anexos VI e V, com foi esclarecido no Relatório Fiscal:

Dessa forma, as notas fiscais cujo conteúdo nada tem a ver com o processo produtivo da auditada, tampouco com o conceito de insumo, mas que foram objeto do cálculo dos créditos ordinários referentes aos bens utilizados como insumo, foram descartadas. A relação completa dessas notas pode ser vista nos arquivos não pagináveis **ANEXO IV (DOC 06 – fls. 186/186) e ANEXO V (DOC 07 –**

fls. 189/189), constantes do Dossiê nº 10010.066603/0517-71(...) (*grifo não original*)

Passamos as análises as divergências quanto aos créditos glosados trazidas em concreto pela recorrente.

2.1) DOS CRÉDITOS ORDINÁRIOS

2.1.1) Dos Créditos Ordinários Considerados como Insumo

Quanto às situações glosadas, a cooperativa cita em seu recurso os itens para os quais manifesta discordância da fiscalização:

Por outro lado, as operações que menciona se tratam de aquisições de **uniformes**, obrigatórios para atividade de frigorífico, capacetes, equipamentos de proteção e segurança no trabalho, produtos utilizados no **programa de alimentação do trabalhador** – supermercados - em confraternizações e eventos ambientais promovidas e destinadas a todos os funcionários, sem discriminação. Gastos perfeitamente admitidos como custos e insumos, segundo as regras de contabilidade.

Já: “**material de construção** (cimento, ferragem, argamassa, material elétrico, tinta); **material de escritório** (computadores, cartuchos de tinta para impressora);” foram adquiridos para uso no processo produtivo, para manter instalações e construções; as impressoras e cartuchos são imprescindíveis para inserir códigos de barras e preenchimento de etiquetas, notas fiscais, relatórios, assim como os computadores e periféricos.

Da análise do processo, verifica-se que a lide envolve a matéria do aproveitamento de créditos de PIS e COFINS apurados no regime não-cumulativo e a análise sobre o conceito jurídico de insumos, dentro desta sistemática.

Em seu recurso, a cooperativa menciona que o conceito de insumo aplicado ao regime da não-cumulatividade do PIS e da COFINS é mais abrangente se comparado ao aplicado para o ICMS e o IPI. Lembra ainda da mudança no entendimento do conceito de insumo, após o Recurso Especial no. 1.246.317-MG (2011/0066819-3) do STJ, com repercussão geral.

Com relação ao conceito de insumos no caso das contribuições, é indiscutível, conforme apontado pela interessada, que ele foi modificado e consolidado especialmente após o julgamento o citado Recurso Especial, o qual possui caráter vinculante para a Administração.

Com base no PARECER NORMATIVO RFB/COSIT Nº 5, DE 2018, que sintetiza a decisão vinculante do STJ, não são todas as despesas realizadas com a aquisição de bens e serviços para a atividade empresarial precípua da contribuinte direta ou indiretamente que podem vir a ser considerados insumos:

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da **essencialidade ou relevância**, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de

determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. *(grifo não original)*

Nesse sentido, as despesas da pessoa jurídica com atividades diversas da produção de bens e da prestação de serviços, tais como setores administrativo, contábil, jurídico, etc., não podem ser classificados como insumos geradores de créditos das contribuições.

Ainda com base na tese do STJ, são considerados essenciais ou relevantes para a atividade do contribuinte os insumos que atendam os seguintes critérios, de forma resumida:

ESSENCIALIDADE

a) o “critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço”:

a.1) “constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço”;

a.2) “ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”

RELEVÂNCIA

b) já o critério da relevância “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”:

b.1) “pelas singularidades de cada cadeia produtiva”;

b.2) “por imposição legal”

Desse modo, há que se analisar, casuisticamente, se o que se pretende seja considerado insumo é essencial ou de relevância para o processo produtivo ou à atividade desenvolvida pelo contribuinte.

Quanto aos itens em questão: “**uniformes obrigatórios para atividade de frigorífico**” e os “**produtos utilizados no programa de alimentação do trabalhador**”, o parecer da COSIT nº 5, deixa claro que nem todo o gasto com pessoal pode ser considerado insumo:

168. Como características adicionais dos bens e serviços (itens) considerados insumos na legislação das contribuições em voga, destacam-se:

(...)

i) **não são considerados insumos** os itens destinados a viabilizar a atividade da mão de obra empregada pela pessoa jurídica em qualquer de suas áreas, inclusive em seu processo de produção de bens ou de prestação de serviços, tais como **alimentação, vestimenta**, transporte, educação, saúde, seguro de vida, etc. **ressalvadas as hipóteses em que a utilização do item é especificamente exigida pela legislação para viabilizar a atividade de produção de bens ou de prestação de serviços por parte da mão de obra empregada nessas atividades, como no caso dos equipamentos de proteção individual (EPI);** *(grifo nosso)*

Portanto, os gastos com uniforme, enquadrado como equipamento de proteção individual (EPI), por exigência legal, **podem** ser considerados créditos de insumos, desde que comprovado. No caso em questão, foram verificadas NFs em que a mercadoria está descrita como “UNIFORME COSTURA DE JAPONA”, que usualmente é usado como equipamento para proteção térmica. Assim, considerando o novo conceito de insumo e baseado no parecer da COSIT nº 5, **acolho o pedido de reversão da glosa para os gastos com insumo de uniforme utilizados como EPI.**

Os gastos com alimentação, citados como sendo para confraternização e evento, **não** se enquadrariam nessa hipótese.

Já as citadas despesas com material de escritório, não são insumos, mas despesas operacionais, classificadas como despesas administrativas, que podem ser entendidas como aquelas necessárias para administrar a empresa, tais como gastos nos escritórios. Portanto, também **não** podem ser enquadradas como insumo para o creditamento da Cofins.

Por fim, quanto aos materiais de construção empregados para a manutenção das instalações, o entendimento adotado é que **poderiam** ser enquadrados como insumo, desde que aplicados para manter as instalações diretamente do processo de produção em condições eficientes de operação. Segue trecho extraído do Parecer da Cosit:

85. Desde há muito a Secretaria da Receita Federal do Brasil tem considerado que os bens e serviços utilizados na manutenção de bens do ativo imobilizado diretamente responsáveis pelo processo de produção de bens destinados à venda ou de prestação de serviços a terceiros podem ser considerados insumos, mesmo enquanto vigentes as disposições restritivas ao conceito de insumos da Instrução Normativa SRF nº 247, de 2002, e da Instrução Normativa SRF nº 404, de 2004, vergastadas pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento em tela.

No entanto, para que os itens de material de construção pudessem ser aceitos, seria necessário que os argumentos aduzidos pela contribuinte também fossem acompanhados de demonstrativos e provas suficientes que os confirmassem. Algo que não foi realizado nem no recurso de impugnação, nem no presente recurso voluntário.

Diante disso, **voto por reverte apenas as glosas referentes à uniforme, mantendo as demais glosas.**

2.1.2) Dos Créditos Ordinário de Fretes

A fiscalização glosou algumas despesas com frete, alegando que as NFs respectivas não continham informações essenciais, conforme exigência legal. Segue trecho extraído do Relatório Fiscal com alguns exemplos das inconformidades identificadas:

Destaca-se aqui **alguns motivos** pelos quais alguns conhecimentos de transporte não foram aceitos: **o campo destinatário foi preenchido com “Diversos”,** enquanto o inciso VI, do artigo 176, do Decreto nº 2.912/2006 acima descrito,

dispõe que deve haver a identificação do remetente e destinatário; **falta da identificação de frete pago ou a pagar**, conforme o inciso XII do mesmo artigo 176. Os exemplos descritos podem ser observados nos conhecimentos de transporte números 2.141, 2.142 e 2.143, de 04/01/2010, da transportadora Foco Transporte e Logística (Opção Transporte LTDA), CNPJ 06.886.401/0001-77. No ANEXO III (DOC 08 – fls. 190/190) encontra-se a lista completa dos Conhecimentos de Transporte, aceitos e não aceitos, bem como as justificativas cabíveis.

Em sua defesa, a contribuinte alega que as informações faltantes não eram exigidas nesses casos, por se tratar de transporte fracionado para diversos clientes (e-fls. 265-266):

A Fiscalização se esquece que a Manifestante faz vendas CIF (Cost, Insurance and Freight) a diversos clientes. Isto é, a carga dos caminhões não se destinam a um único estabelecimento, mas a vários clientes e o frete é suportado pela Manifestante, caracterizando **transporte fracionado**. Este transporte é regulado pelo § 4º do art. 176 do RICMS, aprovado pelo do Decreto 2.912/2006 do Tocantins, há dispensa de formalidades, porque substituídas pelo Manifesto de Carga –MDF-E conforme exigências dos art. 177 e 178 do mesmo RICMS, não se aplicando as disposições do art. 145. Não se pode olvidar que a emissão do Ct-e é obrigação acessória do transportador, para permitir apuração, recolhimento e fiscalização do tributo, contudo, **como o frete está incluso no preço, a identificação dos destinatários está impressa nas respectivas notas fiscais da Manifestante**, controladas pelo Manifesto, regulamentado pelo art. 178 do RICMS, documentos complementares àquele.

No entanto, não assiste razão à recorrente. De acordo com a mencionada norma, do Estado do Tocantins, mesmo no caso do transporte fracionado, os conhecimentos de transporte (CT) devem conter as informações listadas no art. 176, sendo que o § 4º dispensado apenas o citado no inciso “X - identificação do veículo transportador, placa, local e Estado”. Portanto, as informações do destinatário e a identificação de frete pago ou a pagar, exemplificados no Relatório Fiscal, deveriam constar CT. Segue transcrição do artigo em questão:

Subseção VIII

Do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas

Art. 176. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8, deve ser utilizado por quaisquer transportadores rodoviários de carga que executem serviço de transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional de cargas, em veículos próprios ou fretados, e emitido antes do início da prestação do serviço, com, no mínimo, as seguintes indicações: (Convênio SINIEF 06/89)

I – denominação de forma impressa: "Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas";

II – número de ordem, série e subsérie e o número da via de forma impressa;

III – natureza da prestação do serviço e o respectivo código fiscal;

IV – local e data da emissão;

V – identificação do emitente: nome, endereço e os números de inscrição estadual e no CNPJ/MF de forma impressa;

VI – identificações do remetente e do destinatário: nomes, endereços e números de inscrição estadual e no CNPJ/MF ou CPF;

VII – percurso: local de recebimento e da entrega;

VIII – quantidade e espécie dos volumes ou das peças;

IX – número da Nota Fiscal, valor e a natureza da carga, bem como a quantidade em quilograma, metro cúbico ou litro;

X – identificação do veículo transportador, placa, local e Estado;

XI – discriminação do serviço prestado, de modo que permita sua perfeita identificação;

XII – identificação de frete pago ou a pagar;

XIII – valores componentes do frete;

XIV – indicações relativas a redespacho e ao consignatário;

XV – valor total da prestação;

XVI – base de cálculo do ICMS;

XVII – alíquota aplicável;

XVIII – valor do ICMS;

XIX – nome do impressor do documento, endereço e os números de inscrição estadual e no CNPJ/MF, data e quantidade de impressão, número de ordem do primeiro e do último documento impresso, respectiva série e subsérie e número da AIDF de forma impressa.

§3º O transportador que subcontratar outro transportador, para dar início à execução do serviço, emite Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, fazendo constar, no campo "Observações" deste ou, se for o caso, do manifesto de carga, a expressão: "Transporte subcontratado com....., proprietário do veículo marca....., placa nº....., UF....".

§4º No transporte de carga fracionada, assim entendida a que corresponda a mais de um Conhecimento de Transporte, são dispensadas as indicações do inciso X e do §3º deste artigo, bem como a via do conhecimento mencionada na alínea "c" do inciso I e a via adicional prevista no inciso II, todos do art. 177 deste Regulamento, desde que seja emitido o Manifesto de Carga por veículo.

Diante disso, **voto por manter a glosa referente ao frete**, nos casos em que a fiscalização declarou as NFs como documento inidôneo.

2.2) DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS

2.2.1) Crédito Presumido - Período Janeiro de 2007 a Outubro de 2009:

Nesse período, vigorava o art. 8º, § 3º. da Lei 10.925/2004, para a apuração do crédito presumido de operações realizadas pela cooperativa. A seguir transcrevo o trecho da norma:

Lei 10.925, de 23 de julho de 2004

Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive **cooperativas**, que **produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3**, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vigência) (Vide Lei nº 12.058, de 2009) (Vide Lei nº 12.350, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 545, de 2011) (Vide Lei nº 12.599, de 2012) (Grifo nosso)

§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se também às aquisições efetuadas de:

(...)

III - pessoa jurídica que exerça atividade agropecuária e cooperativa de produção agropecuária. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

§ 3º O montante do crédito a que se referem o caput e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a:

I - **60% (sessenta por cento)** daquela prevista no art. 2º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para os produtos de origem animal classificados nos **Capítulos 2 a 4, 16**, e nos códigos 15.01 a 15.06, 1516.10, e as misturas ou preparações de gorduras ou de óleos animais dos códigos 15.17 e 15.18; e II - 50% (cinquenta por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para a soja e seus derivados classificados nos Capítulos 12, 15 e 23, todos da TIPI; e (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - **35% (trinta e cinco por cento)** daquela prevista no art. 2º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, **para os demais produtos**. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007) (Grifo nosso)

Na ocasião, a fiscalização concluiu que a contribuinte aplicou erroneamente a alíquota de 60% para calcular seus créditos presumidos na aquisição de boi vivo. Conforme o entendimento fiscal, a alíquota escolhida deveria se basear na NCM do insumo adquirido, e não na classificação do bem produzido pela cooperativa. Segue trecho do Relatório Fiscal, no qual fica evidente essa interpretação:

Em seguida, o parágrafo 3º, do artigo 8º, dispõe que o montante do crédito presumido será determinado mediante a aplicação de **60%, 50% ou 35% (a depender do produto adquirido)** das alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP (1,65%) e da Cofins (7,6%), sobre o valor do montante das aquisições mencionadas no caput e no § 1º do art. 8º (aquisições de bens utilizados como insumo – gado vivo - na produção de produtos destinados à venda), chegando-se ao valor do crédito presumido de fato.

Repare que o inciso I, do § 3, do artigo 8º da Lei 10.925, de 23 de julho de 2004, dispõe que **deverá ser aplicada uma alíquota de 60%, quando se tratar de aquisições de produtos classificados no capítulo 2** da Tabela do IPI – TIPI, adquiridos ou recebidos pela Pessoa Jurídica. **Dessa forma, o artigo deixa claro que as referidas aquisições não podem ser animais vivos, porque estes são tratados no capítulo 1** da TIPI, como se pode comprovar através da TIPI abaixo.

Cabe salientar que o art. 8º estipula que para haver direito ao crédito presumido, a Pessoa Jurídica terá que produzir mercadoria de origem animal ou vegetal, destinada à alimentação humana ou animal. **Porém, para se calcular o crédito presumido, deve-se olhar para as aquisições e não para as saídas. No caso da Cooperfrigu, ela adquire gado vivo (capítulo 1 da TIPI) e vende produtos de origem animal listados no capítulo 2 da TIPI.**

Dessa forma, o sujeito passivo em questão JAMAIS poderia ter apurado seus créditos presumidos de que trata o art. 8º, referentes às aquisições de insumos (gado vivo – animais recebidos/adquiridos de PF e PJ, conforme descrito na memória de cálculo entregue pelo sujeito passivo a esta fiscalização), utilizando-se da alíquota de 60% de que trata o art. 8º, § 3º, I.

Nesse ponto, discordo da fiscalização. Quanto ao percentual a ser aplicado ao crédito presumido, já existe ampla jurisprudência no CARF sobre o assunto, especialmente após a adição do §10 ao artigo 8º da Lei nº 10.925/2004.

Pela minúcia e rigor técnico, utilizarei como razão de decidir os fundamentos expostos pelo Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, em voto proferido no acórdão 9303008.216, de 20 de fevereiro de 2019:

“Inicialmente há que se delimitar esse litígio. Ele refere-se somente sobre qual percentual do crédito presumido da agroindústria, 60% ou 35%, a ser aplicado sobre os insumos utilizados para sua produção. Portanto os demais itens de DF CARF MF Fl. 718 Processo nº 13053.000041/2009-79 Acórdão n.º 9303-008.607

CSRF-T3 Fl. 719 6 crédito presumido da agroindústria que foram glosados por outros motivos não se incluem no presente recurso especial.

Em relação ao percentual a ser utilizado, tal matéria já está definitivamente pacificada na jurisprudência do CARF, sobretudo após a inclusão do §10 ao artigo 8º da Lei nº 10.925/2004, conforme abaixo:

Art. 8

(...)

§ 10. Para efeito de interpretação do inciso I do § 3º, o direito ao crédito na alíquota de 60% (sessenta por cento) abrange todos os insumos utilizados nos produtos ali referidos. (Incluído pela Lei nº 12.865, de 2013)

Portanto o direito ao crédito presumido, apurado no percentual de 60%, é definido não pela natureza dos insumos adquiridos, mas em função do produto fabricado.

Diante do exporto voto por dar provimento ao recurso especial do contribuinte nesta matéria. ”

Portanto, **voto para restabelecer os créditos presumidos**, aplicando a alíquota de 60% para as aquisições de gado vivo/em pé do período.

2.2.2) Crédito presumido - Período de Novembro de 2009 a Dezembro de 2012

Nesse ponto do processo, a Cooperfrigu pleiteia o direito de se creditar e pedir o ressarcimento dos créditos pleiteados, senão de 60%, mas pelo menos de 50% sobre a matéria prima adquirida, com a redação dos arts. 33 e 36 da Lei 12.058/2009, dada pela Lei nº 12.839, de 2013, que retroage em auxílio ao contribuinte.

Quanto a retroatividade da Lei nº 12.839, de 2013, em benefício ao contribuinte, o texto do art. 33, alterado com a nova lei, apenas contém alguns códigos NCM adicionais tanto para as mercadorias produzidas quanto para os bens utilizados no cálculo do crédito presumido. Essas adições não impactam a análise do caso em questão.

Para apreciar esse tópico, serão analisadas duas situações distintas. O **primeiro ponto** diz respeito a mudança na lei que, segundo a fiscalização, deixou de permitir o crédito presumido na aquisição de boi vivo nas comercializações no **mercado interno**, manifestado no art. 37 da Lei 12.058. Transcrevo a seguir o trecho do Relatório Fiscal:

“Com o advento da Lei 12.058, de 13 de outubro de 2009, a possibilidade de crédito presumido relativo à aquisição de insumos (boi vivo) para as pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, destinadas à alimentação humana ou animal, comercializadas no **mercado interno**, deixou de existir.”

Ocorre que a lei de 2009 revogou o regime especial de cobrança de contribuições para o setor agropecuário estabelecido em 2004 e que permitia a alíquota de 60% para o crédito

presumido na aquisição do boi vivo. Para ajudar a esclarecer a questão, transcrevo a seguir o trecho da Solução de Consulta Cosit nº 309/2017, que resume de forma clara as alterações legais voltadas para o setor produtivo da agroindústria:

11. Nada obstante, em 2004, os arts. 8º, 9º e 15 da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, instituíram um microrregime de cobrança das contribuições aplicável ao setor agropecuário como um todo (e ao setor de carne bovina, consequentemente) no qual se previa a suspensão da incidência das contribuições sobre a aquisição de insumos (entre eles boi vivo classificado na posição 01.02 da NCM) utilizados na produção de determinados produtos (entre eles derivados de carne bovina classificados no capítulo 02 da NCM), bem como a apuração de créditos presumidos em relação à aquisição, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, de produtos beneficiados pela citada suspensão de incidência, observadas as regras aplicáveis.

12. **Posteriormente, em 01 de novembro de 2009, entraram em vigor os arts. 32 a 37 da Lei nº 12.058, de 13 de outubro de 2009, que afastaram a aplicação do citado microrregime da Lei nº 10.925, de 2004,** para a cadeia de produção de subprodutos de carne bovina e instituíram novo microrregime de cobrança da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins nessa cadeia. Nesse novo microrregime, permaneceu a sistemática de suspensão do pagamento das contribuições incidentes sobre a receita de venda de determinados produtos e a concessão de créditos presumidos em determinadas situações.

13. Deveras, o afastamento da aplicação, na cadeia agroindustrial da carne bovina, das regras do microrregime das contribuições instituído pelos arts. 8º, 9º e 15 da Lei nº 10.925, de 2004, e a aplicação exclusiva nessa cadeia do novo microrregime da Lei nº 12.058, de 2009, consta expressamente do art. 37 desta última:

Art. 37. 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, às mercadorias ou produtos classificados nas posições 02.01, 02.02, 02.06.10.00, 02.06.20, 02.06.21, 02.06.29 e 15.02.00.1 da NCM.

14. Conforme se observa, o transcrito art. 37 da Lei nº 12.058, de 2009, não cita expressamente o boi vivo classificado na posição 01.02 da NCM como estando excluído do microrregime das contribuições instituído pelos arts. 8º, 9º e 15 da Lei nº 10.925, de 2004.

15. Isso ocorre porque o art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, foi redigido de maneira a citar expressamente os produtos finais produzidos pelas pessoas jurídicas que pretende beneficiar e mencionar genericamente os produtos por elas utilizados como insumos (o que foi feito mediante menção no aludido dispositivo ao “inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003”).

16. Assim, interpretando-se em conjunto o art. 37 da Lei nº 12.058, de 2009, e o art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, verifica-se que a aquisição de boi vivo (posição 01.02 da NCM) utilizado como insumo na produção dos produtos citados no art. 37 da Lei nº 12.058, de 2009 (“produtos classificados nas posições 02.01, 02.02, 02.06.10.00, 02.06.20, 02.06.21, 02.06.29 e 15.02.00.1 da NCM”), está sujeita apenas ao microrregime da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins instituído pelos arts. 32 a 37 da Lei nº 12.058, de 2009, não se aplicando o microrregime estabelecido pelos arts. 8º, 9º e 15 da Lei nº 10.925, de 2004.

No caso em concreto, considerando que a cooperativa produz carnes bovinas, classificadas nos NCM 02.01, 02.02 e 02.06.10.00, a sua aquisição de boi vivo (NCM 01.02) está sujeita apenas ao microrregime das contribuições instituído pelos arts. 32 a 37 da Lei nº 12.058, de 2009, ficando revogado nesse caso, o microrregime estabelecido pelos arts. 8º, 9º e 15 da Lei nº 10.925, de 2004.

Diante disso, entendo que a posição da fiscalização foi acertada. Portanto, **voto por manter as glosas nesse tópico.**

O **segundo ponto**, refere-se ao artigo 33, da Lei 12.058/2009, que alterou a alíquota para fins de cálculo do crédito presumido oriundo da **exportação**, que passou a ser de **50%**.

Lei nº 12.058, de 13 de outubro de 2009.

Art. 33. 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 02.01, 02.02, 02.06.10.00, 02.06.20, 02.06.21, 02.06.29, 05.06.90.00, 05.10.00.10, 15.02.00.1, 41.01.20.10, 41.04.11.24 e 41.04.41.30 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 o valor dos bens classificados na posição 01.02 da NCM, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física. (Grifo nosso)

§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se também às aquisições de pessoa jurídica que exercer atividade agropecuária ou cooperativa de produção agropecuária.

§ 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 o caput e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de percentual correspondente a **50% (cinquenta 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. (Grifo nosso)

De acordo com o Relatório Fiscal, a cooperativa adotou a alíquota correta de 50% para o período. Sendo que apenas “o somatório das notas fiscais de compra de gado foi menor que o valor declarado pelo contribuinte.”

A recorrente não apresentou NF complementar para o período, que viesse a dirimir essa questão, nem na Manifestação de Inconformidade nem no presente Recurso Voluntário.

Portanto, **voto por não reverter a glosa relativas aos créditos presumidos oriundos da exportação do período.**

3) DO DIREITO A MANUTENÇÃO DOS CRÉDITOS ORDINÁRIO E PRESUMIDO, COMPENSAÇÃO E RESSARCIMENTO DOS SALDOS TRIMESTRAIS

A recorrente demonstra inconformidade com a decisão de primeira instância que não admitiu a manutenção e ressarcimento dos créditos oriundos de redução da base de cálculo. Argumenta que todos os seus créditos ordinário e presumido são passíveis de compensação e ressarcimento dos saldos trimestrais. Para isso, apresenta os conceitos já há muito consolidados de imunidade, isenção e não incidência.

Ademais, alega que “*Como os atos cooperativos, embora sejam formalizados por notas fiscais em nome da sociedade cooperativa, não são receitas destas, não pertencem ao patrimônio da Manifestante (...)*”. Com isso, entende que tais créditos não poderiam ser considerados faturamento, portanto estaria fora da base de cálculo da contribuição, porque não se enquadram na hipótese de incidência. Ou seja, não ocorre o fato gerador do PIS e da COFINS nas operações com os associados, posto que há o repasse das receitas a estes últimos, configurando assim a não incidência da contribuição e sendo passível de ressarcimento. (fl 276)

Em que pese o argumento apresentado pela manifestante, o ponto central dessa discussão diz respeito a possibilidade de se conceder o benefício da compensação ou do ressarcimento para créditos obtidos a partir da redução da base de cálculo das contribuições para PIS e Cofins.

De acordo com o artigo 17 da Lei nº 11.033, apenas as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência é que darão direito à manutenção do crédito das contribuições, *in verbis*:

Art. 17. As vendas efetuadas com **suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência** da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Analisando o artigo anterior, combinado com o art. 16. da Lei nº 11.116, é possível notar que apenas as hipóteses de créditos oriundos de suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência é que podem ser objeto de pedido de compensação ou ressarcimento.

Lei nº 11.116, de 18 de maio de 2005

Art. 16. O saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29

de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao final de cada trimestre do anocalendário **em virtude do disposto no art. 17 da Lei no 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de:** (Grifo nosso)

I - **compensação** com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou (Grifo nosso)

II - **pedido de ressarcimento em dinheiro**, observada a legislação específica aplicável à matéria. (Grifo nosso)

No caso, o valor repassado ao associado está previsto no art. 15 da MP 2.158-35 como modalidade de **exclusão da base de cálculo**, situação que não está contemplada no art. 17 da Lei nº 11.033 como forma de manutenção dos créditos da contribuição, nem mesmo ser objeto de compensação ou pedido de ressarcimento, no art. 16. da Lei nº 11.116.

Voto, portanto, em **não manter os créditos vinculados a essas operações das cooperativas.**

4) DA CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Por fim, o recurso voluntário pleiteia o direito à aplicação de correção monetária sobre o ressarcimento do PIS e da COFINS não cumulativos.

Com relação à questão da correção monetária e incidência da taxa Selic sobre os créditos de PIS e da COFINS, consta que não há possibilidade de acolher o pedido, em razão da vedação expressa em dispositivo legal: Lei nº 10.833, de 29/12/2003.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, por meio do Recurso Especial (Recurso Repetitivo) nº 1.035.847/RS, que a resistência constante de ato estatal, o qual impeça a utilização do direito de crédito, descaracteriza o referido crédito como escritural. Desse modo, torna-se legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco. Transcrevo a ementa da decisão:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o consequente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

Esse raciocínio inicialmente adotado para o IPI foi estendido também para os créditos não cumulativos do PIS e da COFINS, utilizando como fundamento o artigo 24 da Lei n. 11.457/2007 e utilizando como base as decisões relativas ao crédito escritural de IPI, aplicando a Súmula STJ 411 e o repetitivo REsp 1.035.847/RS.

Com isso, depreende-se que a regra é a impossibilidade de correção monetária do crédito escritural. Apenas **como exceção**, a jurisprudência do STJ compreende que o crédito escritural teria perdido sua natureza, consequentemente, permitiria sua atualização monetária, se ficar comprovada a resistência injustificada da Fazenda Pública ao aproveitamento do crédito.

Quanto ao início da correção monetária para o ressarcimento de crédito escritural, o STJ determinou, no Tema Repetitivo 1003, que ela começa após o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo:

O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007).

No caso em concreto, apesar de o processo não ter ficado paralisado, o prazo razoável determinado pelo Judiciário para o reconhecimento do direito pleiteado foi claramente excedido.

Ante o exposto, com base nas decisões acima e na previsão do art. 99 do RICARF, no mérito, voto por reconhecer a atualização monetária do crédito a partir do primeiro dia após o escoamento do prazo de 360 dias da transmissão da PER/DCOMP em discussão.

Em suma, voto no sentido de **conhecer** o Recurso Voluntário, **rejeitar** a preliminar e, no mérito, **dar provimento parcial** ao Recurso Voluntário:

- a) Quanto aos créditos ordinários de insumos de **uniforme** enquadrados como EPI
- b) Quanto aos créditos presumidos, aplicando a **alíquota de 60%**, para as aquisições de **gado vivo/em pé** do período e

- c) Para reconhecer o direito à **atualização do crédito deferido pela taxa Selic**, a contar do 361º dia da data do protocolo do pedido até a data do efetivo ressarcimento.

Assinado Digitalmente

Catarina Marques Moraes de Lima