



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

Processo n° 10865.721921/2016-69
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3302-006.810 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2019
Matéria PIS/Cofins
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AGRÍCOLA BALDIN S.A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2011, 2012

REGIME NÃO CUMULATIVO. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REQUISITOS ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO.

É obrigatória a suspensão estabelecida pelo art. 9º da Lei nº 10.925/2004 na operação de venda dos produtos a que este se refere, realizadas pelas pessoas jurídicas elencadas nos incisos I a III do art. 3º da IN SRF nº 606/06, quando o adquirente seja pessoa jurídica tributada com base no lucro real, exerça atividade agroindustrial e utilize o produto adquirido com suspensão como insumo na fabricação de produtos de que tratam os incisos I e II do art. 5º da IN SRF nº 660/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Walker Araújo, Jose Renato Pereira de Deus, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Muller Nonato Cavalcanti Silva (Suplente Convocado) e Corinho Oliveira Machado.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Trata este processo administrativo de Autos de Infração relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Código de Receita 6656, e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, Código de Receita 5477, devidos em alguns períodos de apuração dos anos-calendário 2011 e 2012, nos montantes a seguir discriminados, com valores expressos em reais

(...)

De acordo com o Termo de Verificação de Infração Fiscal (fls. 20/30), a após a execução de extenso procedimento investigatório acerca das operações realizadas no ano-calendário de 2012 – iniciado com o exame das notas fiscais emitidas naquele ano-calendário – concluiu a fiscalização que a empresa, ora Autuada, omitira receitas em volume superior a R\$ 20.000.000,00.

Os tributos decorrentes dessa omissão de receitas (IRPJ, CSLL, Pis e Cofins) estão em discussão nos autos do processo administrativo nº 10865.721920/2016-14 e não compõem o litígio instaurado neste feito.

Nestes autos (processo nº 10865.72121/2016-69) discutem-se o Pis e a Cofins (regime não cumulativo), devidos nos anos-calendário 2011 e 2012, em razão de a Autuada ter deixado de computar, nas bases de cálculo dessas contribuições, as receitas de vendas efetuadas à empresa Ragi Refrigerantes Ltda (CNPJ – 02.286.974/0001-09).

Segundo a autoridade fiscal, a as receitas decorrentes dessas vendas foram informadas em Dacon na rubrica "Receita Isenta e Demais Receitas Sem Incidência da Contribuição", à míngua de base legal que justificasse essa classificação.

A fiscalização justifica suas conclusões, ao entendimento de que, até 06/2013, a suspensão do Pis e da Cofins nas saídas de cana de açúcar estava prevista, apenas, nas vendas a pessoas jurídicas produtoras de álcool. Somente quando entrou em vigor a Lei 12.844/2013 essa suspensão passou a vigorar para todas as vendas de cana de açúcar, independentemente da atividade econômica do adquirente.

Na esteira desse posicionamento e, para formalizar as exigências das contribuições devidas nas saídas à adquirente Ragi Refrigerantes Ltda, foram lavrados os autos de infração consubstanciados no presente processo.

Cientificada dos lançamentos em 05/07/2016 (fl. 31), a Interessada solicitou, em 03/08/2016 (fl. 668), juntada de impugnação e documentos.

O recurso apresentado contém argumentos de irresignação contra as duas irregularidades detectadas pela fiscalização, acima sintetizadas.

Por questão de economia processual, seguem abaixo descritos, de forma resumida, apenas os argumentos de interesse deste processo:

1) Preliminar

1.1) Da Deficiência Probatória; Da Falta de Verificação Concreta da Ocorrência dos Fatos Geradores e Do Valor Probante da Contabilidade

A fiscalização não comprovou a ocorrência dos fatos geradores do Pis e da Cofins, objetos dos autos de infração discutidos.

As contribuições em tela não são devidas, devido à suspensão desses tributos nas operações de venda da cana-de-açúcar para a produção do produto classificado na NCM 1701.99.00 (açúcar cristal), em conformidade com os art. 8º e 9º da Lei nº 10.925/2004.

Donde se conclui que os autos de infração ora questionados fundamentam-se em presunções equivocadas e desprovidas de embasamento legal.

Demais não fosse, cumpre ressaltar que até mesmo notas fiscais canceladas compuseram a base de cálculo do Pis e da Cofins apurados pela fiscalização, o que representa indevida majoração dos tributos exigidos à Impugnante.

A jurisprudência é assente no sentido de que o lançamento deva se basear em provas concretas e irrefutáveis da ocorrência da infração, sob pena de nulidade.

Era dever da autoridade fiscal demonstrar, através de documentos irrefutáveis, a efetiva ocorrência dos fatos geradores do Pis e da Cofins, de modo a desclassificar os valores constantes da contabilidade da Impugnante os quais, diga-se, estão escorados em legítimas notas fiscais. Se assim não procedeu autoridade lançadora, a contabilidade deve fazer prova em favor do contribuinte.

E nem se alegue uma suposta “presunção de legalidade do ato administrativo” vez que, em caso de lançamento tributário, o princípio da verdade material se sobrepõe a esse jargão, outorgando o ônus da prova ao Fisco.

Como, na espécie, não restou demonstrada a efetiva ocorrência das infrações apontadas, os Autos de Infração devem ser julgados nulos de pleno direito, afastando-se os débitos constituídos.

2) Mérito

2.1) Da Improcedência dos Autos de Infração: Inocorrência das Infrações Apontadas

A fiscalização efetuou o lançamento do Pis e da Cofins sobre todas as notas fiscais emitidas pela Impugnante, tendo como destinatária a empresa RAGI, nos exercícios de 2011 a 2012 (exceção àquela de nº 309, que é objeto do PA nº 10865.721921/2016-69). As alíquotas aplicadas foram de 7,60% e 1,65%, em razão de a Impugnante se enquadrar no regime não cumulativo de apuração dessas contribuições.

Não bastasse terem sido consideradas notas fiscais de há muito canceladas pela Impugnante, o fato é que, à época, as receitas de venda de cana-de-açúcar estavam amparadas pela suspensão do Pis e da Cofins, ao contrário do que afirma a autoridade fiscal.

Nos anos de 2009 a 2012 a Impugnante efetuou a venda da sua produção de “cana-de-açúcar em caule” à Ragi Refrigerantes Ltda (RAGI), que adquiria tal matéria-prima para industrialização de açúcar cristal (produto classificado na NCM 17.01.99.00). Essa industrialização se dava por encomenda, de modo que a cana-de-açúcar (adquirida da Impugnante) era remetida à “Baldin Bioenergia S/A” (CNPJ nº 54.844.360/0001-07), ora pela própria RAGI, ora diretamente pela Impugnante, por conta e ordem da primeira.

Era A Baldin Bioenergia S/A quem procedia à industrialização do açúcar cristal.

Para bem demonstrar estas operações, juntam-se aos autos as notas fiscais de venda de cana-de-açúcar à RAGI, emitidas no período de 2011 e 2012, bem como as notas fiscais de remessa para industrialização da RAGI à BALDIN. Destaque-se que a RAGI encaminhava à Baldin Bioenergia S/A a mesma e exata quantidade de cana adquirida da Impugnante, para que fosse efetuada a industrialização, por encomenda, do açúcar cristal.

A partir de determinado período a Impugnante passou a emitir nota fiscal de remessa para industrialização por conta e ordem do adquirente à Baldin Bioenergia S/A, remetendo a cana diretamente a esta empresa, para industrialização.

Os dados constantes das notas fiscais juntadas (descrição do produto, quantidade e valor) demonstram a consistência das operações praticadas.

Diante de tais circunstâncias, é incontestável que a receita da venda da cana-de-açúcar da Impugnante à RAGI gozava de suspensão do PIS e da COFINS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso III c/c artigo 8º, da Lei nº 10.925/04. Por esta razão é que as receitas de vendas de cana à RAGI foram declaradas em Dacon como “Receita Isenta e Demais Receitas sem incidência

de Contribuição”, qual seja, justamente porque a lei assim determinava. Cita Solução de Consulta nº 111, de 07/04/2009.

Ainda que a industrialização do açúcar cristal tenha se dado pela Baldin Bioenergia S/A, a RAGI, na qualidade de empresa encomendante da industrialização (e fornecedora das matérias-primas), deve ser empresa equiparada à industrial, por expressa determinação legal do artigo 9º, inciso IV, do RIPI/02 e RIPI/10 e, via de consequência, considerada produtora do açúcar. Esse é o entendimento expresso no Parecer Normativo CST nº 2002, de 17/09/1970 e na Solução de Consulta nº 27, de 26/02/2012.

Caso haja qualquer centelha de dúvida acerca da finalidade para a qual os insumos foram adquiridos da Impugnante, requer-se a conversão do julgamento em diligência para que seja constatado que as vendas de cana de açúcar à RAGI eram destinadas à produção de açúcar cristal e, portanto, estavam suspensas das contribuições para o Pis e da Cofins.

Ante o exposto, requer-se sejam julgados improcedentes os autos de infração lavrados contra a Impugnante.

2.2) Da Incorreção da Base de Cálculo Utilizada para o Lançamento do Pis e da Cofins

Mesmo que se decida pela procedência dos lançamentos, o que se considera apenas por argumento, os autos não devem prevalecer, eis que as bases de cálculo utilizadas pela fiscalização foram indevidamente majoradas.

Isso porque, em suas apurações, a autoridade fiscal considerou notas fiscais regularmente CANCELADAS, como se receitas tributáveis fossem. Tal fato se sucedeu relativamente às bases de cálculo dos períodos de apuração Maio, Julho e Outubro de 2012, conforme comprovam os documentos em anexo à impugnação.

Desta forma, caso mantidos os lançamentos, é de rigor a redução do crédito tributário exigido, afastando-se da base de cálculo dos tributos lançados a quantia de R\$ 10.342.782,4 ainda que, para tanto, seja necessário converter o julgamento em diligência.

2.3) Da Não Dedução dos Créditos de Pis e Cofins Legalmente Previstos

Caso mantidas as autuações, também será necessário apurar os créditos a que faria jus a Impugnante, consoante dispõem os artigos 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que regem a não cumulatividade.

De fato, na medida em que as receitas objeto da autuação passaram a ser consideradas tributáveis, caberia ao Fisco diligenciar e identificar as despesas a elas inerentes para, então, deduzir os créditos correspondentes e apurar os valores devidos a título de Pis e de Cofins.

Logo, mais uma vez se demonstra a manifesta iliquidez dos autos de infração guerreados.

2.4) Da Decadência Parcial do Crédito Exigido

Os créditos tributários relativos aos períodos de apuração 04/2011 e 05/2011 encontram-se alcançados pelo instituto da decadência.

Tanto o Pis quanto a Cofins são contribuições sujeitas ao lançamento por homologação e os tributos sujeitos a tal espécie de lançamento têm disciplina própria, conferida pelo artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, que expressamente prevê a decadência do direito de a Fazenda constituir créditos, após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da ocorrência do fato gerador.

No caso em tela, levando-se em conta que o lançamento foi regularmente notificado à Impugnante, somente em 05/07/2016, afigura-se que os créditos tributários relativos aos períodos de apuração Abril e Maio/2011 já estavam extintos por força do instituto da decadência.

Por conseguinte, na remota hipótese dos autos de infração não serem anulados ou julgados improcedentes impõe-se que, ao menos, sejam afastados esses créditos tributários.

2.5) Da Multa de Ofício Confiscatória.

A multa de ofício aplicada (75%) não merece prosperar, por representar verdadeiro ato confiscatório.

Não só o tributo deve ser graduado segundo a capacidade econômica do contribuinte, como também as sanções tributárias, pois a ninguém pode ser exigido mais do que a sua capacidade de ter ou de dispor.

Destaque-se que o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, recentemente, que a multa fiscal pode sim ser confiscatória (suplantando antiga discussão de que o confisco diria respeito apenas ao tributo), ainda mais quando esta superar o valor do próprio tributo, como ocorreu no caso concreto.

Assim, considerando o hodierno entendimento dos tribunais pátrios e, diante da manifesta desproporcionalidade das multas de ofício aplicadas – e de seu manifesto intuito confiscatório – impõe-se a sua redução para patamares razoáveis, representados por percentual não superior a 20% do valor do tributo devido, em observância aos comandos constitucionais que, no caso em tela, viram-se contrariados.

2.6) Do Pedido

Ao final, requer:

De todo o exposto, a Impugnante requer seja acolhida a preliminar de nulidade aduzida, para o fim de se anular

integralmente os Autos de Infração lavrados, diante da deficiência probatória, da não comprovação das infrações e da indevida utilização de presunções pela Fiscalização, consoante as razões expostas no item III.A.

Caso assim não se entenda, que sejam então julgados integralmente improcedentes os autos de infração, tendo em vista: (a) a suspensão do PIS e da COFINS na venda de cana-de-açúcar à RAGI, nos termos do artigo 9º, inciso III c/c artigo 8º, da Lei nº 10.925/04; e também (b) a incorreta composição da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, seja em razão da sua ilegal majoração em valores superiores a R\$10 milhões de reais, seja em razão da não apropriação de créditos das contribuições relacionados às despesas geradas pelas receitas tributadas, conforme os argumentos expostos nos itens IV.B e C acima, ou então, caso este não seja o entendimento de V. Sas., que ao menos se determine a redução dos lançamentos, mediante (c) a correção da base de cálculo, conforme requerido no item C desta defesa, e também com (d) o afastamento das receitas de abril e maio de 2011, acometidas pela decadência, e ainda, (e) a redução da multa de ofício aplicada para percentual não superior a 20%, diante de seu flagrante efeito confiscatório.

Outrossim, nos termos do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72, caso os Autos de Infração não sejam julgados improcedentes de plano segundo as razões acima expostas, o que se admite por argumentar, a Impugnante, desde já, requer a conversão dos autos em diligência, ou mesmo a designação de perícia, se assim entender necessária estes i. Julgadores, para o fim de: (i) confirmar que a cana-de-açúcar vendida pela Impugnante à RAGI tinha por finalidade a produção de açúcar cristal (NCM 1701.99.00), amparado, portanto, pela suspensão do PIS e da COFINS; e ainda, (iii) para determinar a recomposição da base de cálculo, afastando-se as receitas oriundas das notas fiscais canceladas, e apropriando-se os créditos legalmente permitidos inerentes às despesas vinculadas às receitas tributadas, cancelando-se ou reduzindo-se os lançados nos autos de infração, caso identificados valores inexistentes ou diversos daqueles anteriormente utilizados pela Fiscalização.

Protesta pela juntada de novos documentos e declarações não colacionados nesta oportunidade, em função da exiguidade do tempo e do volume envolvido, bem como pela produção de outras provas, como perícia, ofícios, declarações, constatações e diligências, tudo em atendimento ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo tributário.

A 1ª Turma da DRJ Belo Horizonte (MG) julgou a impugnação procedente, nos termos do Acórdão nº 02-77.654, de 30 de outubro de 2017, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2011, 2012

LANÇAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Não se confirmando as razões e fundamentos que deram origem à autuação - elemento obrigatório do auto de infração - o lançamento não merece prosperar.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado, o dies a quo do prazo decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2011, 2012

LANÇAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Não se confirmando as razões e fundamentos que deram origem à autuação - elemento obrigatório do auto de infração - o lançamento não merece prosperar.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado, o dies a quo do prazo decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible.

O acórdão foi submetido ao recurso necessário em vista do valor exonerado, nos termos do art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, em conformidade com o disposto na Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

É o breve relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator

O recurso de ofício foi apresentado com observância dos requisitos de admissibilidade, de forma que passo a análise.

A fiscalização entende que até junho de 2013, a suspensão do Pis e da Cofins nas saídas de cana de açúcar alcançava, somente, as operações de vendas a pessoas jurídicas produtoras de álcool. Apenas quando entrou em vigor a Lei nº 12.844/2013 essa suspensão teria passado a vigorar para todas as vendas de cana de açúcar, independentemente da atividade econômica do adquirente.

Pelo julgado da primeira instância, a suspensão do Pis e da Cofins nas saídas de cana de açúcar destinadas à produção de açúcar cristal (NCM 1701.99.00) já estava prevista no art. 9º, III, da Lei nº 10.925/2004, ou seja, anteriormente à vigência da Lei nº 12.844/2013.

Por essa perspectiva, o recurso de ofício deve analisar se vigorava suspensão das contribuições para o Pis e da Cofins nas vendas de cana de açúcar destinadas à produção de açúcar cristal (NCM 1701.99.00), nos anos-calendário 2011 e 2012.

A Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu art. 25, incluiu os §§ 10 e 11 ao art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, com a seguinte redação:

“Art. 25. A Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 5ºA e com as seguintes

alterações dos arts. 1º, 3º, 8º, 11 e 29:

“Art. 3º

§ 10. Sem prejuízo do aproveitamento dos créditos apurados na forma deste artigo, as pessoas jurídicas que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2 a 4, 8 a 12 e 23, e nos códigos 01.03, 01.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, 15.07 a 15.14, 1515.2, 1516.20.00, 15.17, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da Nomenclatura Comum do Mercosul, destinados à alimentação humana ou animal poderão deduzir da contribuição para o PIS/Pasep, devida em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens e serviços referidos no inciso II do caput deste artigo, adquiridos, no mesmo período, de pessoas físicas residentes no País.

§ 11. Relativamente ao crédito presumido referido no § 10:

I - seu montante será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a setenta por cento daquela constante do art. 2º;

II - o valor das aquisições não poderá ser superior ao que vier a ser fixado, por espécie de bem ou serviço, pela Secretaria da Receita Federal.”

Observa-se dois aspectos importantes:

a) o crédito presumido foi estabelecido, inicialmente, nas vendas dos bens relacionados realizadas por pessoas físicas;

b) o crédito era apurado mediante aplicação de alíquota correspondente a 70% (setenta por cento) da alíquota prevista para a contribuição sobre o valor dos bens e serviços utilizados como insumos na produção de produtos destinados à venda, conforme estabelecia o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002:

(...)

Com a sanção da Lei nº 10.833, de 2003, os §§ 5º e 6º do art. 3º possibilitaram também na Cofins a apuração do crédito presumido nas mesmas bases que já haviam sido estabelecidas para a Contribuição para o PIS/Pasep.

A solução proposta (que já não está mais em vigor) não surtiu efeito na amplitude planejada. Isso porque no agronegócio operavam também como fornecedores pessoas jurídicas, cujas vendas da mesma espécie davam direito à apuração de créditos básicos, em valor superior aos créditos presumidos gerados nas aquisições de insumos de pessoas físicas. A alternativa adotada para que o mercado adquirisse o equilíbrio foi, então, suspender a incidência das contribuições nas vendas daqueles produtos realizadas por pessoas jurídicas, visando afastar a apuração dos créditos normais, e possibilitar a apuração e dedução de créditos presumidos não cumulativos originados nas vendas efetuadas com suspensão.

Assim, fornecedores pessoa física e fornecedores pessoa jurídica estariam equiparados, recebendo o mesmo tratamento tributário no tocante aos créditos presumidos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins originados para seus clientes.

Os arts. 8º e 9º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, revogaram as disposições mencionadas nas Leis nºs 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, reformulando em parte a solução anteriormente desenhada:

“Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos Capítulos 2 a 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 01.03, 01.05, 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, 09.01, 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.

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

I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM;

II - pessoa jurídica que exerça cumulativamente as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel de leite in natura; e

III - pessoa jurídica e cooperativa que exerçam atividades agropecuárias.

§ 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 das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 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 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 - 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.

§ 4º É vedado às pessoas jurídicas de que tratam os incisos I a III do § 1º deste artigo o aproveitamento:

I - do crédito presumido de que trata o caput deste artigo;

II - de crédito em relação às receitas de vendas efetuadas com suspensão às pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo.

§ 5º Relativamente ao crédito presumido de que tratam o caput e o § 1º deste artigo, o valor das aquisições não poderá ser superior ao que vier a ser fixado, por espécie de bem, pela Secretaria da Receita Federal.

Art. 9º A incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS fica suspensa na hipótese de venda dos produtos in natura de origem vegetal, classificados nas posições 09.01, 10.01 a 10.08, 12.01 e 18.01, todos da NCM, efetuada pelos cerealistas que exerçam cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar os referidos produtos, por pessoa jurídica e por cooperativa que exerçam atividades agropecuárias, para pessoa jurídica tributada com base no lucro real, nos termos e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal.”

Há alguns aspectos importantes a serem destacados:

a) as cooperativas produtoras, que adquiram bens nestas condições, passaram também a ter direito de apurar e descontar o crédito presumido;

b) o rol de pessoas, cujos fornecimentos daqueles bens possibilitam o direito à apuração do crédito presumido por seus adquirentes, foi estendido:

b.1) aos cooperados pessoas físicas;

b.2) ao cerealista que exerça cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM;

b.3) às pessoas jurídicas que exerçam cumulativamente as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel de leite in natura; e

b.4) às pessoas jurídicas e cooperativas que exerçam atividades agropecuárias.

c) a suspensão da incidência das contribuições quando originadas em aquisições realizadas das pessoas jurídicas mencionadas nos itens b.2 a b.4 é obrigatória.

A legislação ainda recebeu alguns aperfeiçoamentos. A redação final dos arts. 8º e 9º da Lei nº 10.925, de 2004, é a seguinte:

*“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)***

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

I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005);

II - pessoa jurídica que exerça cumulativamente as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel de leite in natura; e

III - pessoa jurídica que exerça atividade agropecuária e cooperativa de produção agropecuária. (Redação dada pela Lei

nº 11.051, de 2004).

§ 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 das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 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 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 15 de junho 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. (Renumerado pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 4º É vedado às pessoas jurídicas de que tratam os incisos I a III do § 1º deste artigo o aproveitamento:

I - do crédito presumido de que trata o caput deste artigo;

II - de crédito em relação às receitas de vendas efetuadas com suspensão às pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo.

§ 5º Relativamente ao crédito presumido de que tratam o caput e o § 1º deste artigo, o valor das aquisições não poderá ser superior ao que vier a ser fixado, por espécie de bem, pela Secretaria da Receita Federal.

§ 8º É vedado às pessoas jurídicas referidas no caput o aproveitamento do crédito presumido de que trata este artigo quando o bem for empregado em produtos sobre os quais não incidam a Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, ou que estejam sujeitos a isenção, alíquota zero ou suspensão da exigência dessas contribuições. (Incluído pela Medida Provisória nº 552, de 2011)

§ 9º O disposto no § 8º não se aplica às exportações de mercadorias para o exterior. (Incluído pela Medida Provisória nº 556, de 2011) (Produção de efeito)

Art. 9º A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - de produtos de que trata o inciso I do § 1º do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoas jurídicas referidas no mencionado inciso; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - de leite in natura, quando efetuada por pessoa jurídica mencionada no inciso II do § 1º do art. 8º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

III - de insumos destinados à produção das mercadorias referidas no caput do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoa jurídica ou cooperativa referidas no inciso III do § 1º do mencionado artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º O disposto neste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - aplica-se somente na hipótese de vendas efetuadas à pessoa jurídica tributada com base no lucro real; e (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - não se aplica nas vendas efetuadas pelas pessoas jurídicas de que tratam os §§ 6º e 7º do art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).

§ 2º A suspensão de que trata este artigo aplicar-se-á nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal SRF. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)”

Em 08/03/2013, foi publicada a Medida Provisória nº 609/2013, tornando inaplicável os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.925/2004, para vários produtos, entre eles o açúcar do código NCM 1701.99.00.

Art. 2º A partir da data de publicação desta Medida Provisória, o disposto nos arts. 8º e 9º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, não mais se aplica aos produtos classificados nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 0405.10.00, 15.07, 15.08 a 15.14, 1517.10.00 e 1701.99.00 da TIPI.

Posteriormente, a Lei nº 12.844 de 19/07/2013, alterou mais uma vez a tributação das vendas de cana-de-açúcar, suspendendo a incidência do PIS e da Cofins em todas as saídas do produto, sendo irrelevante sua destinação.

Art. 29. O art. 11 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 11. Fica suspenso o pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins na venda de cana-de-açúcar, classificada na posição 12.12 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM.

§ 1º É vedado à pessoa jurídica vendedora de cana-de-açúcar o aproveitamento de créditos vinculados à receita de venda efetuada com suspensão na forma do caput deste artigo.

§ 2 Não se aplicam as disposições deste artigo no caso de venda de cana-de-açúcar para pessoa jurídica que apura as contribuições no regime de cumulatividade.”

Após estabelecer este horizonte cronológico da legislação pertinente à agroindústria, em especial ao comércio da cana-de-açúcar, passando em revista desde sua origem até sua configuração atual, concluí-se que:

a) A suspensão da incidência das contribuições, conforme delineada acima, é regra e não exceção, tendo, portanto, cunho obrigatório. A redação do art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004, estabeleceu marco inicial;

b) No período de 08/03/2013 até 18/07/2013, as operações de venda de cana-de-açúcar, utilizada como insumo na produção do açúcar cristal (NCM 1701.99.00), estavam sujeitas à incidência das contribuições para o Pis e da Cofins, nos termos do art. 2º da Lei nº 10.637, de 2002, e do art. 2º da Lei nº 10.833, de 2003, sob as alíquotas de 1,65 % (um inteiro e sessenta e cinco décimos por cento) e de 7,6 % (sete inteiros e seis décimos), respectivamente;

c) A partir de 19/07/2013, havia suspensão das contribuições para o PIS e Cofins, nas operações de venda de cana-de-açúcar, independentemente da sua destinação.

Cravada essa premissas, regressando aos autos, as operações com a cana-de-açúcar ocorreram nos anos-calendário 2011 e 2012. Logo, na época, era imperativa a suspensão das contribuições para o PIS e Cofins, pois a mercadoria se destinava à fabricação de açúcar cristal, NCM 1701.99.00, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.925/2004.

Sendo assim, mantenho a decisão *a quo* e nego provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões,

Gilson Macedo Rosenburg Filho