



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10940.902952/2017-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-011.352 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de dezembro de 2023
Recorrente CASTROLANDA - COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/03/2011

INSUMO. CONCEITO. STJ. RESP. 1.221.170/PR. ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA.

Conforme estabelecido de forma vinculante pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.221.170/PR, o conceito de insumo para fins de apuração de créditos da não cumulatividade da COFINS deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou da relevância do bem ou serviço para a produção de bens destinados à venda ou para a prestação de serviços pela pessoa jurídica.

COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL. RECEITA EXCLUÍDA DA BASE DE CÁLCULO. MANUTENÇÃO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

Por falta de previsão legal, não é permitido à pessoa jurídica que exerça atividade de cooperativa a manutenção de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins vinculados às receitas excluídas da base de cálculo das referidas contribuições.

CRÉDITO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA FORNECIDA PELA ELETORRURAL. IMPOSSIBILIDADE

As operações em questão não houve a incidência das contribuições, posto que, se tratam de atos cooperativos, das receitas de venda são excluídas das bases de cálculo das contribuições apuradas pelas cooperativas vendedora, por certo não houve o pagamento das contribuições pela ELETORRURAL. Então, não havendo o pagamento das contribuições do Pis e da Cofins pela cooperativa fornecedora da energia, resta vedado o crédito para a Recorrente.

CONTRIBUIÇÕES. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. VEDAÇÃO.

O art. 3º, § 2º, II, da Lei nº 10.833/03, introduzido pela Lei nº 10.865/04, veda o crédito do valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição.

CRÉDITO. EMBALAGEM DE TRANSPORTE

No âmbito do regime não cumulativo, independentemente de serem de apresentação ou de transporte, os materiais de embalagens utilizados no processo produtivo, com a finalidade de deixar o produto em condições de ser transportado, são considerados insumos de produção e, nessa condição, geram créditos básicos das referidas contribuições.

FRETES COMPRAS PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS. POSSIBILIDADE

Os fretes pagos na aquisição de produtos integram o custo dos referidos insumos e são apropriáveis no regime da não cumulatividade do PIS e da COFINS, ainda que o produto adquirido não tenha sido onerado pelas contribuições. Trata-se de operação autônoma, paga à transportadora, na sistemática de incidência da não-cumulatividade. Sendo os regimes de incidência distintos, do produto (combustível) e do frete (transporte), permanece o direito ao crédito referente ao frete pago.

FRETES. TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS TRANSFERÊNCIA.

Cabe a constituição de crédito de PIS/Pasep e Cofins não-cumulativos sobre os valores relativos a transporte de matérias primas, produtos intermediários, em elaboração e produtos acabados entre estabelecimentos da mesma empresa, considerando sua relevância na cadeia produtiva.

CRÉDITO. LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. EMPILHADEIRAS. POSSIBILIDADE.

Desde que utilizados no processo produtivo, por força do previsto no inciso IV, do Art. 3.º, das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, os dispêndios geram direito ao crédito.

CRÉDITO. DESPESAS COM MÃO-DE-OBRA PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE.

No sistema de não-cumulatividade, não geram créditos passíveis despesas com mão-de-obra pessoa física contratadas diretamente.

ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO. AQUISIÇÃO DE BENS USADOS.

A aquisição de bens usados não dá direito a utilização de créditos dos encargos de depreciação na apuração do PIS e da COFINS, regime não-cumulativo, conforme disposto no §2º, II, do art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003 (com relação da Lei nº 10.865, de 2004) e expressamente disposto no §3º, II, do art. 1º, da IN SRF nº 457, de 2004.

EDIFICAÇÕES/BENFEITORIAS. DEPRECIAÇÃO ACELERADA. CRÉDITOS. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE.

O desconto de créditos sobre os custos/despesas com encargos de depreciação acelerada de bens do ativo imobilizado, utilizados nas atividades da empresa, no prazo de 48 (quarenta e oito) meses, aplica-se somente a máquinas e equipamentos e, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a edificações novas e a construções de edificações.

CRÉDITO. ATIVO IMOBILIZADO. MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO. ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO.

Geram direito a desconto de crédito com base nos encargos de depreciação as aquisições de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao Ativo Imobilizado, mas desde que utilizados na produção, observados os demais requisitos da lei.

CRÉDITO. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. VALORES INDISTINTAMENTE COBRADOS DE UNIDADES CONSUMIDORAS DA ALTA TENSÃO SEGUNDO NORMAS EMITIDAS PELA AGÊNCIA NACIONAL.

Cabe a constituição de crédito de PIS/Pasep e Cofins não-cumulativos sobre os gastos com demanda contratada e custo de disponibilização do sistema, desde

que efetivamente suportados, considerando sua relevância e essencialidade ao processo produtivo.

CRÉDITO PRESUMIDO. ATIVIDADE AGROINDUSTRIAL. PRODUTO FINAL DEVIDAMENTE TIPIFICADO.

A apuração do crédito presumido previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004 é permitida apenas às pessoas jurídicas que produzam as mercadorias de origem animal ou vegetal mencionadas expressamente no dispositivo legal.

CRÉDITO PRESUMIDO. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. IMPOSSIBILIDADE.

Não faz jus ao crédito presumido da contribuição a pessoa jurídica que terceiriza a sua produção (industrialização por encomenda), visto que não é essa pessoa jurídica quem de fato produz as mercadorias, requisito essencial para fruição do benefício.

CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA INICIAL DO CONTRIBUINTE.

Conforme determinação Art. 36 da Lei nº 9.784/1999, do Art. 16 do Decreto 70.235/72, Art 165 e seguintes do CTN e demais dispositivos que regulam o direito ao crédito fiscal, o ônus da prova é inicialmente do contribuinte ao solicitar seu crédito.

CARÊNCIA PROBATÓRIA. TEORIA DA CAUSA MADURA.

Superada a carência probatória, cabível a análise das provas em segunda instância, nos termos do art. 1013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, se não houver mais a necessidade de instrução probatória.

CORREÇÃO MONETÁRIA NA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

Conforme decidido no julgamento do REsp 1.767.945/PR, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, é devida a correção monetária no ressarcimento de crédito escritural da não cumulatividade acumulado ao final do trimestre, permitindo, dessa forma, a correção monetária inclusive no ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas. Para incidência de SELIC deve haver mora da Fazenda Pública, configurada somente após escoado o prazo de 360 dias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, mas desde que se trate de aquisições/dispêndios devidamente comprovados, tributados pelas contribuições e prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, para reverter as glosas de créditos decorrentes da aquisição dos seguintes itens: (i) vestuários e uniformes essenciais e relevantes na cadeia produtiva, (ii) embalagens para transporte, (iii) serviços de transporte de bens não geradores de crédito (bens não tributados), (iv) transporte de insumos e de produtos acabados entre estabelecimentos da pessoa jurídica, (v) encargos de depreciação, se se tratar de bem com vida útil acima de um ano, ou custo de aquisição de bombas para poço, tratores, roçadeira, peça e tinta para paletizadora, instalação elétrica para paletizadora e instalação de aeradores, vencidos os conselheiros Ricardo Sierra Fernandes e Ana Paula Pedrosa Giglio, que negavam provimento; (II) por maioria de votos, para reconhecer o direito ao desconto de créditos em relação a despesas com energia elétrica referentes à demanda contratada e aos custos de disponibilização do sistema, vencido o

conselheiro Ricardo Sierra Fernandes, que negava provimento; e, (III) por unanimidade de votos, para reconhecer o direito à correção monetária dos créditos escriturais cujas glosas foram revertidas a partir do 361º dia subsequente ao da protocolização do pedido. Inicialmente, após a prolação do voto pelo Relator, o conselheiro Ricardo Sierra Fernandes propôs a realização de diligência, proposta essa rejeitada pelos demais conselheiros.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Marcio Robson Costa, Ana Paula Pedrosa Giglio, Mateus Soares de Oliveira, Joana Maria de Oliveira Guimaraes, Helcio Lafeta Reis (Presidente).

Relatório

O presente voto trata de julgamento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra decisão que julgou parcialmente procedente a Manifestação de inconformidade. Para melhor análise passo a reproduzir o relatório da decisão recorrida.

O presente processo tem por objeto a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado contra o Despacho Decisório que reconheceu parcialmente o direito creditório solicitado no Pedido de Ressarcimento – (...).

O valor total pleiteado no aludido PER (...), referente ao saldo de créditos de PIS/PASEP não cumulativo vinculado à receita não tributada do mercado (...). A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ponta Grossa-PR, por meio do Despacho Decisório de fls., reconheceu o direito ao crédito (...).

As razões do indeferimento parcial do pedido constam do Parecer de fls., cujos principais pontos são sintetizados a seguir:

Considerações gerais. A análise efetuada visou à apuração dos créditos no regime da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins de acordo com a legislação vigente, a qual estabelece um rol específico e detalhado das hipóteses de creditamento. Essas hipóteses são taxativas e não devem ser interpretadas de forma a permitir o creditamento amplo e irrestrito, pois tal interpretação tornaria sem efeito o rol de hipóteses estabelecido na legislação. Nessa análise, foram identificadas as inconsistências e/ou ajustes necessários a seguir relacionados, que alteram o valor a ser ressarcido no trimestre.

Aquisições de cooperados. Foram glosados os créditos apurados pela interessada sobre aquisições de bens para revenda e de bens e serviços utilizados como insumos, feitas junto a seus cooperados, tais como Frisia Cooperativa Agroindustrial, Agropecuária Jatibuca Ltda, Capal Cooperativa Agroindustrial, Uteva Agropecuária Ltda, entre outras. Essa glosa foi fundamentada no art. 2º, I e II, da Instrução Normativa SRF nº 635/2006, o qual prevê expressamente que as sociedades cooperativas podem apurar créditos em relação a aquisição de título de bens para revenda e de bens e serviços

utilizados como insumo apenas na hipótese de aquisições “de não associados”. Nesse item, foram glosados também os créditos apurados sobre faturas de fornecimento de

energia elétrica emitidas pela cooperativa de eletrificação rural “Eletrorural – Cooperativa de Infraestrutura Castrolanda”, a qual é membro cooperado da interessada. Em relação a esse ponto, foi destacado que o art. 12 da Instrução Normativa nº 635/2006 estabelece que os bens e serviços vendidos por cooperativa de eletrificação rural a associados não fazem parte da base de cálculo das contribuições e por isso não há que se falar em apuração de direito creditório pelo adquirente desses bens e serviços, conforme dispõe art. 3º, § 2º, II, da Lei nº 10.833/2003.

Aquisições não sujeitas ao pagamento das contribuições. Em face da vedação prevista no art. 3º, § 2º, II, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, foram glosados os créditos apurados sobre aquisições de bens para revenda e bens utilizados como insumos que não se sujeitaram ao pagamento das contribuições. Como exemplo, foram citadas algumas notas fiscais de aquisição de produtos que foram tributados à alíquota zero (Oxiclean, Dermagel e U-20 IPV) e produtos vendidos com suspensão (leite integral pré-condensado e farelo de soja). Em relação ao farelo de soja, foi destacado que, apesar de tal produto estar classificado na planilha do contribuinte na NCM 1208.10.00, na verdade se classifica na posição 23.04, sendo esta a classificação que consta nas notas fiscais, o que dá ensejo à suspensão das contribuições nos termos do art. 54 da Lei nº 12.350/2010.

Bens e serviços utilizados como insumos – Geral. Com base no entendimento constante da Solução de Consulta Cosit nº 355/2017, segundo a qual os produtos utilizados para realizar a desinfecção de ambiente produtivo não podem ser considerados insumos, foram retirados da base de cálculo dos créditos os valores correspondentes à aquisição de ácido nítrico 53%, peróxido de hidrogênio e outros detergentes ou produtos químicos. Foram também glosados os créditos referentes a equipamentos de segurança e proteção individual, mencionando-se, nesse ponto, a Solução de Consulta Cosit nº 99/2015.

O mesmo ocorreu com as aquisições de vestuários e uniformes, em virtude de a Lei nº 10.833, art. 3º, inciso X, restringir o aproveitamento de créditos aos uniformes fornecidos por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção, o que não é o caso. Por fim, nesse item foram glosados ainda os créditos apurados sobre o serviço descrito como “7.16 – CORTE DE LENHA TERCEIROS”, tendo em vista a manifestação da Divisão de Tributação da 9ª Região Fiscal da RFB na Solução de Consulta nº 36/2011, segundo a qual “não podem ser descontados créditos, na sistemática não cumulativa, em relação a: [...] l) serviços prestados por terceiros no corte e transporte de árvores e madeiras para utilização como matéria-prima no processo de fabricação de bens destinados à venda.”

Bens utilizados como insumos – Embalagens. Considerou-se que o material de embalagem que altera a forma de apresentação do produto, aperfeiçoando-o para consumo, insere-se no conceito de insumo para fins de apuração de crédito, o que não ocorre com as embalagens que se destinem precipuamente ao transporte ou armazenamento dos produtos elaborados. Assim, foram glosados os créditos apurados pelo interessado sobre aquisições de caixas de papelão, filme stretch, filme shrink, fitas adesivas, paletes de madeira e outros que são utilizados apenas para transporte de mercadorias.

Serviço de transporte de cargas na aquisição de bens. Com base na Solução de Divergência Cosit nº 7/2016 e na Solução de Consulta Cosit nº 292/2017, aplicou-se o entendimento de que os custos com fretes relativos à aquisição de bens podem possibilitar a apuração de créditos apenas quando seja permitido o creditamento em relação ao bem adquirido. Assim, foram glosados os créditos apurados sobre valores de fretes suportados pelo interessado quando da compra de produtos sujeitos à alíquota zero (fertilizantes) e produtos vendidos com suspensão das contribuições (leite).

Serviço de transporte de cargas – Entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica. Considerou-se que os gastos com transporte de insumos e de produtos

acabados ou em elaboração entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica não geram direito a crédito, conforme entendimento manifestado na Solução de Divergência Cosit nº 26/2008 e na Solução de Consulta Cosit nº 99.018/2017.

Assim, foram glosados os créditos apurados sobre notas fiscais eletrônicas vinculadas às aquisições de serviços de transporte relacionados a transferências de rações entre filiais do interessado.

Tratamento de água e efluentes. Foram glosados os créditos apurados sobre os gastos relacionados às funções de “tratamento de efluentes – UBL” e “tratamento de água – UBL”. Nesse ponto, a autoridade fiscal mencionou o entendimento expresso na Solução de Consulta nº 323/2010 – SRRF08/Disit, segundo a qual “não geram direito a crédito os valores relativos a gastos com materiais e produtos químicos utilizados no tratamento de água efluente do processo industrial, por não configurarem pagamento de bens ou serviços enquadrados como insumos utilizados na fabricação ou produção de bens ou produtos destinados à venda”.

Energia elétrica. Tendo em vista que o art. 3º, IX, da Lei nº 10.637/2002 e o art. 3º, III, da Lei nº 10.833/2003 permitem o creditamento apenas em relação às despesas com energia elétrica “consumida” nos estabelecimentos da pessoa jurídica, o que é confirmado pela Solução de Consulta Cosit nº 22/2016, foram excluídos da base de cálculo dos créditos os valores constantes das faturas de energia elétrica referentes a contribuição para iluminação pública, demanda contratada e custo de disponibilização do sistema. Além disso, foi retirado da base de cálculo dos créditos o valor da fatura de energia elétrica nº 150.972, da Elektro Eletricidade e Serviços S/A., por não ter sido encontrada entre os documentos apresentados pelo interessado.

Bens do ativo imobilizado – Benfeitorias. Foram glosados os créditos relativos a benfeitorias efetuadas em imóveis próprios e de terceiros, os quais foram apuradas pelo contribuinte com base no valor de aquisição no prazo de 2 anos (24 parcelas). Essa glosa foi efetuada porque o art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 457/2004 prevê a opção para o cálculo do crédito sobre o valor de aquisição no prazo de 2 anos apenas para máquinas, aparelhos, instrumento e equipamentos, não se aplicando no caso das benfeitorias, cujos créditos devem ser calculados de acordo com a depreciação no prazo de vida útil do bem. Esclareceu-se também que a Lei nº 11.488/2007, em seu art. 6º, permite a apuração de créditos no prazo de 24 meses apenas na hipótese de edificações incorporadas ao ativo imobilizado, o que não se aplica no caso de benfeitorias.

Ausência de comprovação de operações. Foram glosados os créditos apurados sobre operações de aquisição de serviços de frete, armazenagem e locação de máquinas e equipamentos em relação às quais não foram encontrados documentos eletrônicos que as comprovassem, o mesmo tendo ocorrido com algumas aquisições de bens para o ativo imobilizado. Destacou-se que o contribuinte foi intimado a apresentar documentação comprobatória dessas aquisições, mas não se manifestou.

Estorno de crédito – Devolução de compras. Verificou-se que em janeiro de 2011 o interessado devolveu uma compra de “papel cartão” adquirido da Tetra Pak no 4º Trimestre de 2010. No momento da devolução o interessado deveria ter realizado o estorno do crédito anteriormente apurado em relação à aquisição. Tendo em vista que não foi encontrado nenhum estorno referente a essa devolução, o valor relativo a essa operação foi descontado na base de cálculo do crédito na apuração final.

Crédito presumido – Batata. Foram glosados créditos presumidos relativos a aquisição de batata, que haviam sido apurados pelo interessado com base no art. 8º da Lei nº 10.925/2004. Essa glosa decorreu da constatação de que o interessado utiliza a batata para a produção de batata frita classificada no código 2005.20.00 da NCM, produto que não está listado no rol taxativo previsto no referido art. 8º, o que impede o aproveitamento do crédito ali tratado.

Crédito presumido – Soja in natura remetida para industrialização. Foram glosados créditos presumidos apurados sobre a aquisição de soja in natura de produtores pessoas físicas e de pessoas jurídicas cerealistas, tendo em vista que o produto em questão foi remetido pelo interessado à Cargill Agrícola S/A para que esta realizasse a industrialização por encomenda, produzindo “óleo bruto de soja degomado”. Considerou-se que o art. 8º da Lei nº 10.925/2004 concede o crédito presumido apenas para as pessoas jurídicas que “produzam” as mercadorias de origem animal ou vegetal ali discriminadas, o que não abrange o caso da pessoa jurídica que contrata serviço de terceiros para realizar a industrialização, como ocorreu no caso. Nesse sentido, foi mencionada a Solução de Consulta nº 76/2012, da Divisão de Tributação da 8ª Região Fiscal.

Apuração final. Para calcular o valor do crédito a ser ressarcido, partiu-se das informações declaradas pelo contribuinte e em seguida foram descontados da base de cálculo dos créditos os valores das glosas acima relatadas. Do subtotal da base de cálculo apurada foi realizado o rateio de acordo com a vinculação com a receita tributada no mercado interno tributado, receita não tributada no mercado interno e receita de exportação. Na sequência, foi demonstrado o cálculo do crédito e a utilização do crédito para desconto do débito do período, em relação ao qual foram consideradas as informações declaradas pelo interessado no Dacon. O resultado final foi o reconhecimento do crédito passível de ressarcimento vinculado à receita não tributada do mercado interno no valor de R\$ 10.833,30.

O contribuinte tomou ciência do Despacho Decisório (...) e apresentou manifestação de inconformidade (...), alegando, em síntese, o seguinte:

- Inicialmente, destaca a apresentação do memorial explicativo do processo produtivo, cuja finalidade é oferecer maiores subsídios à autoridade julgadora na compreensão da estrutura industrial/produzida da manifestante. Afirma que se trata de uma empresa agroindustrial cuja atividade é a fabricação de laticínios, preparação do leite, comércio atacadista de soja, serviços de industrialização, entre outras atividades, e que o memorial explicativo demonstrará que todos os produtos objeto de glosa estão vinculados ao processo produtivo. Assevera que esse “laudo” é fundamental para o reconhecimento dos créditos questionados, pois a partir de sua leitura podem ser verificados os setores do complexo industrial da manifestante onde são consumidos os insumos, serviços e materiais intermediários.

- Com relação à glosa relativa às “aquisições de cooperados”, afirma que a autoridade fiscal se equivoca ao considerar que as aquisições realizadas pela manifestante junto a outras cooperativas não geram crédito. Afirma que praticamente todas as operações realizadas por uma cooperativa a outra são tributadas pelo PIS e pela Cofins e que o fato de haver algumas deduções ou exclusões na apuração do valor a recolher pela cooperativa vendedora não enseja a limitação à apuração de crédito prevista no inciso II do § 2º do art. 3º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Nesse sentido, cita a Solução de Consulta Cosit nº 65/2014, a qual concluiu que *“a aquisição de produtos junto a cooperativas não impede o aproveitamento de créditos no regime de apuração não cumulativa”*. Menciona também o Parecer PGFN/CAT nº 1425/2014, segundo o qual o direito ao crédito se mantém hígido quando o bem ou serviço está sujeito às contribuições, independentemente de a compra e venda ser realizada entre cooperados.

- Quanto à glosa relativa à aquisição de energia elétrica junto à cooperativa de eletrificação rural “Eletrorural”, alega que a autoridade efetuou o mesmo raciocínio da glosa referida no item anterior, agora com menção às deduções e exclusões previstas especificamente para as cooperativas de eletrificação rural. Assim, reitera a alegação de que eventuais exclusões ou deduções para fins de apuração das contribuições devidas não torna a base de cálculo fora da incidência do PIS e da Cofins, ou seja, a operação continua sendo tributada. Para reforçar sua argumentação no sentido de que há incidência de contribuições sociais sobre atos cooperativos, cita decisão proferida pelo

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, que manteve autuação lavrada contra uma cooperativa de eletrificação rural.

- Contesta a glosa relativa às “aquisições não sujeitas ao pagamento das contribuições”, alegando que Emenda nº 42/2003 incluiu o § 12 no art. 195 da Constituição Federal e assim elevou a não cumulatividade do PIS e da COFINS à categoria de princípio constitucional, sem restrições ao direito de apropriação de créditos, de modo que o creditamento não pode ser impedido pelo simples fato de não haver incidência do tributo em relação aos insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Além disso, alega que em relação a uma parcela das notas fiscais listadas pela autoridade fiscal o Código de Situação Tributária – CST é representado pelo nº 051, cuja transcrição é “operação nacional com direito a crédito – vinculada exclusivamente a receita não tributada no mercado interno”. Defende que o CST nº 051 autoriza a tomada do crédito e que o fato de constar nas informações complementares da nota fiscal que houve a suspensão da contribuição, por si só, não tem o condão de afastar esse crédito.

Especificamente em relação às aquisições de farelo de soja, alega que a classificação no NCM nº 1208.10.00 está correta, pois o farelo é o resíduo da fabricação de farinha de gramíneas, ou seja, não é a farinha em si, sendo utilizado precipuamente para o consumo de animais e humanos (adverte que o farelo aqui tratado não é oriundo da fabricação ou extração do óleo de soja, e sim da fabricação da farinha deste). Quanto às aquisições de detergentes (por exemplo, Dermagel e Oxiclean), afirma que inobstante na classificação desses produtos conste a NCM 38.08, cuja descrição aponta “defensivos agrícolas”, trata-se de produtos utilizados para assepsia e desinfecção no setor de produção leiteira (ordenha mecânica), ou seja, não são de fato defensivos agrícolas sujeitos à alíquota zero nos termos do art. 1º, II, da Lei nº 10.925/2004.

- No que tange ao conceito de insumo aplicável na sistemática não cumulativa do PIS e da Cofins, assevera que a Receita Federal extrapolou os limites de sua competência ao fixar uma interpretação restritiva da matéria nas Instruções Normativas SRF nºs 247/2002 e 404/2004. Aduz que a concepção estrita de insumo não se coaduna com a base econômica do PIS e da COFINS e defende que devem ser considerados como insumo todos os gastos ligados aos elementos produtivos que proporcionam a existência do produto ou serviço, seu funcionamento, sua manutenção ou seu aprimoramento, podendo o insumo integrar qualquer das etapas que resultem no produto ou serviço (até as posteriores), desde que sejam imprescindíveis ao funcionamento do fator de produção. Cita decisões do CARF no sentido de que o conceito de insumo não deve ser atrelado ao que consta na legislação do IPI, mas sim se aproximar do conceito de custos dedutíveis para apuração do IRPJ, abrangendo todos os custos e despesas necessárias, usuais e normais da atividade da empresa. Afirma que no presente caso, além de os insumos glosados estarem de acordo com as Instruções Normativas nºs 247/2002 e 404/2004, o direito ao crédito fica ainda mais evidenciado levando em consideração o conceito proposto pelo CARF, motivo pelo qual as glosas não merecem persistir, conforme exemplos a seguir.

- Em relação aos “produtos de limpeza e desinfecção”, menciona julgado do CARF em que restou decidido que serviços de lavagem e desinfecção de instalações, máquinas e equipamentos industriais dão direito ao creditamento para empresas do ramo alimentício. Afirma que esse argumento é corroborado pelo Manual do DACON, que, ao tratar da Linha 06A/02 – Bens Utilizados Como Insumos, especificou que entendem-se como insumos os bens *“utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda: a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado”*. Alega que a fiscalização deveria ter investigado a fundo a importância dos produtos adquiridos dentro do seu processo produtivo e destaca que as informações necessárias para isso

foram apresentadas durante o processo fiscalizatório. Invoca ainda a Solução de Consulta nº 22, de 12/03/2012, a qual determinou que *“produtos intermediários que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida na fabricação do produto destinado à venda, são considerados insumos e podem compor a base de cálculo dos créditos a serem descontados na apuração da contribuição para a COFINS e a contribuição destinada ao PIS/PASEP não cumulativa”*. Afirma também que, com relação aos serviços não acatados pela Fiscalização, resta patente que são realizados em setores essenciais do processo produtivo da empresa, utilizados em máquinas e equipamentos necessários ao processo produtivo ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, gerando, portanto, direito a créditos.

- Para os “equipamentos de proteção individual e de segurança”, esclarece que são produtos fornecidos aos trabalhadores por força de lei, tratando-se de itens essenciais e obrigatórios para a segurança do processo fabril. Menciona decisão recente em que o CARF entendeu que os materiais de segurança e proteção individual se enquadram como custo de produção e dão direito ao crédito de PIS e Cofins. Com relação às aquisições de “vestuários e uniformes”, afirma que a interpretação restritiva da fiscalização não se sustenta. Nesse ponto, cita decisões do CARF no sentido de que a indumentária de uso obrigatório na indústria de alimentos gera direito a crédito de PIS/Cofins e afirma ser esse o caso da manifestante, que possui um grande número de funcionários que trabalham em setores onde tanto a legislação quanto os órgãos e entidades que zelam pela segurança do trabalhador exigem que estes sejam protegidos com o uso de uniformes.

- Impugna a glosa relacionada ao “corte de lenha realizado por terceiros”, afirmando que a conclusão da autoridade fiscal resta incongruente com a legislação e com a jurisprudência pátria, haja vista que a lenha é verdadeiro insumo, cuja incumbência é alimentar as caldeiras alocadas no processo produtivo da manifestante, sendo possível afirmar que se trata de produto que pode ser equiparado a combustível no procedimento industrial da empresa. No mesmo sentido de sua argumentação, cita a Solução de Consulta nº 05, de 13/01/2010, segundo a qual *“a lenha adquirida de pessoas jurídicas para alimentação de caldeiras que geram o vapor d’água utilizado no processo de pasteurização, concentração e secagem de leite, pode ser considerada insumo para efeito de cálculo de créditos relativos à Contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa nos termos da Lei nº 10.637, de 2002”*.

- Insurge-se contra a glosa dos créditos apurados sobre “embalagens”, citando alguns julgados em que o CARF reconheceu que as embalagens para transporte podem ser consideradas insumo para fins de apuração de créditos do sistema não cumulativo do PIS e da Cofins.

- Contesta a glosa relativa aos “serviços de transporte de cargas na aquisição de bens”. Nesse ponto, faz referência ao que já foi alegado em relação às “aquisições não sujeitas ao pagamento das contribuições” e menciona alguns julgados do CARF no sentido da possibilidade de creditamento em relação ao frete pago e tributado para o transporte de mercadorias tributadas com alíquota zero.

Especificamente em relação aos fretes relacionados ao tratamento de efluentes, alega que a legislação ambiental exige a realização do tratamento dos resíduos existentes ou gerados no curso da atividade industrial (Resoluções Conama nº 357/2005 e 430/2011), o que demonstra a essencialidade da despesa para o processo produtivo, conforme decidido pelo CARF em diversas ocasiões.

- Em relação à glosa dos “serviços de transporte de carga – entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica”, assevera que a autoridade fiscal entendeu equivocadamente que houve movimentação de produto acabado entre estabelecimento da mesma pessoa jurídica, sendo que o que efetivamente ocorreu foi a movimentação de matérias primas entre as unidades industriais e de beneficiamento da manifestante.

Afirma que o laudo do processo produtivo anexado à manifestação comprova que não se trata de deslocamento de produto final pronto para comercialização, mas sim, de insumos que serão utilizados em alguma das unidades de beneficiamento de sementes, fabricação de rações, abatedouro e laticínio. Aqui, mais uma vez, faz referência a decisões do CARF.

- Para refutar a glosa relativa à aquisição de produtos utilizados no “tratamento de água e efluentes”, traz a mesma argumentação já apresentada no tópico em que contestou a glosa dos fretes relacionados a essa matéria. Em suma, afirma que se trata de insumos essenciais, decorrentes da necessidade de cumprir as normas ambientais vigentes à época dos fatos geradores.

- Quanto à glosa relativa às despesas com “energia elétrica”, afirma que a ausência de documento fiscal não tem o condão de limitar o direito ao crédito, pois os fornecedores Elektro Eletricidade e Serviços S/A e Copel Distribuição S/A também são contribuintes dos impostos administrados pela Receita Federal e assim podem ser comprovadas pelo próprio ente fazendário. Quanto à não aceitação dos valores concernentes a taxa de iluminação pública e demanda contratada, alega que a glosa está equivocada, ao menos no que diz respeito à “demanda contratada”, haja vista que a conferência efetuada pela autoridade fiscal se limitou às faturas de energia elétrica. Argumenta que para expurgar os valores relativos a “demanda contratada” a autoridade fiscal deveria ter aprofundado seu questionamento, mediante análise do contrato de fornecimento de energia elétrica, para conhecer a operação e saber se a demanda foi ou não efetivamente utilizada.

- Ataca a glosa relativa a “bens do ativo imobilizado – benfeitorias”, alegando que o ato normativo aplicado pela autoridade fiscal (§1º do art. 1º da IN nº 457/04) não se aplica ao caso, o qual é regido pela legislação superveniente (art. 6º da Lei nº 11.488/2007), que facultou às pessoas jurídicas a opção pela utilização, no prazo de 24 meses, de créditos de PIS/COFINS decorrente de edificações e benfeitorias em imóveis, na hipótese de edificações incorporadas ao ativo imobilizado adquiridas ou construídas para utilização na produção de bens destinados à venda ou prestação de serviços. Nesse sentido, menciona informações constantes da aba “Ajuda” do DACON, bem como informações constantes do Perguntas e Respostas da EFD Contribuições.

- Afirma que apresentará as notas fiscais que comprovam os créditos glosados pela autoridade fiscal no item “ausência de comprovação das operações”. Afirma que é importante que seja concedido o direito de apresentação desses documentos durante a instrução do processo, haja vista a época das operações e a grande quantidade de documentos que foram solicitados durante os trabalhos fiscais, mostrando-se aceitável a ausência de apenas cinco operações, as quais serão certamente comprovadas durante a instrução do feito.

- Com relação à glosa referente ao “estorno de crédito” decorrente de uma devolução de compra, alega que não há obrigatoriedade de efetuar o estorno de crédito em razão da devolução, podendo o interessado optar pelo registro do débito via emissão de nota fiscal de saída com seu lançamento em conta gráfica, o que possui o mesmo efeito ao final da operação. Afirma que irá diligenciar para que durante a instrução do processo seja feita a juntada dos comprovantes necessários para certificar a regularidade dessa operação, demonstrando que não houve aproveitamento de crédito a maior do que o previsto na legislação.

- Quanto à glosa descrita pela autoridade fiscal no item “crédito presumido - batata”, alega que o rol legal de produtos não é taxativo e afirma que a manifestante atende todos os requisitos para fruição do crédito presumido pela aquisição de batata junto a produtor pessoa física, tendo em vista ser uma empresa agroindustrial que industrializa a batata, produzindo um novo produto destinado à alimentação humana. Afirma também que os créditos em questão foram apurados na aquisição de batata classificada na NCM 2005.20.00, mas a fiscalização entendeu equivocadamente que a correta classificação do produto corresponderia a NCM 0701.90.00, o que representa hipótese de exclusão do

referido direito creditório. Para demonstrar o equívoco da fiscalização, apresenta os textos das referidas classificações e afirma que a NCM nº 2005.20.00 pressupõe que a batata não seja congelada, sendo que no caso a batata é congelada para a finalidade de produção de batatas fritas, sendo então correta a classificação no NCM 0701.90.00.

- Discorda também da glosa do tópico “crédito presumido – soja *in natura* (Cargill) para industrialização”, argumentando que de acordo com o conceito estabelecido pelo art. 4º e incisos do Decreto nº 7.212/2010 o termo “industrialização” não diz respeito unicamente à hipótese em que o próprio contribuinte realize a fabricação de sua mercadoria, pois alberga também a operação que modifique o acabamento, a apresentação, finalidade e aperfeiçoamento para consumo do material.

Defende que a interpretação do termo “produzam” contido no art. 8º da Lei nº 10.925/2004 pressupõe a análise do referido art. 4º do Decreto nº 7.212/2010, de modo que a remessa da soja à pessoa jurídica Cargill Agrícola S/A para a realização de industrialização por encomenda não é motivo para a glosa dos créditos, pois o óleo bruto degomado produzido pela Cargill volta para o estabelecimento da manifestante e acaba sendo aplicado no seu processo de produção de mercadorias de origem animal ou vegetal.

- Alega que tem direito à incidência de juros compensatórios e de correção monetária, por meio da Taxa Selic, sobre o crédito concedido em seu favor. Discorre sobre esse assunto, ressaltando a importância da recomposição do valor original em bases reais, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do Estado e o consequente empobrecimento injusto do contribuinte. Aduz que a demora no ressarcimento tem natureza de “resistência ilegítima”, o que corrobora a necessidade de correção monetária do crédito pleiteado, conforme julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Salienta que no caso não se trata de mero crédito escritural, mas sim de crédito objeto de pedido de ressarcimento, no qual a mora do Fisco pode ser constatada pelo decurso de mais de 360 dias entre os pedidos de ressarcimento e a data do reconhecimento dos mesmos. Por fim, ressalta que os débitos cobrados pelo Estado sempre são acrescidos da correção monetária, não sendo justo que o Estado queira aplicar regra inversa quando se encontra na obrigação de restituir.

Ao final, com base nesses argumentos, o interessado requereu: a) a reforma do Despacho Decisório, com o reconhecimento do direito ao ressarcimento integral do valor solicitado; b) a incidência de juros compensatórios e correção monetária, por meio da taxa Selic, sobre o crédito concedido em seu favor; c) a determinação de diligência para que a autoridade fiscal promova a correta interpretação da legislação quanto ao crédito presumido, transporte interno de leite entre estabelecimentos, bem como demais ajustes quanto às glosas efetuadas.

É o relatório.

A manifestação foi julgada parcialmente procedente e assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: (...)

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE ATOS NORMATIVOS. INVIABILIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Os órgãos de julgamento administrativo estão obrigados a cumprir as disposições da legislação tributária vigente e o entendimento da RFB expresso em atos normativos, sendo incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: (...)

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. COOPERATIVA DE PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA. BENS PARA REVENDA E INSUMOS PROVENIENTES DE ASSOCIADOS. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DE CRÉDITOS.

No regime não cumulativo da Contribuição para o PIS/Pasep, as sociedades cooperativas de produção agropecuária podem apurar créditos na aquisição de bens para revenda e de bens e serviços utilizados como insumos adquiridos de não associados, sendo vedado o creditamento em relação a bens e serviços provenientes de associados.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. BENS E SERVIÇOS NÃO SUJEITOS AO PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DE CRÉDITO.

Em regra, no regime da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep, é vedada a apuração de créditos na aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMO. CRITÉRIOS. ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. DECISÃO DO STJ. EFEITO VINCULANTE PARA A RFB.

No regime da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep, aplica-se o conceito de insumo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170/PR, julgado em 22/02/2018 sob a sistemática dos recursos repetitivos, o qual tem efeito vinculante para a Receita Federal do Brasil - RFB (art. 19-A da Lei nº 10.522/2002; art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014;

Nota Explicativa PGFN nº 63/2018; e Parecer Normativo COSIT nº 05/2018). No referido julgado, restou assentado que o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica do contribuinte.

O critério da essencialidade refere-se ao item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência.

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 pelas singularidades de cada cadeia produtiva, seja por imposição legal.

REGIME NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. GASTOS POSTERIORES AO PROCESSO PRODUTIVO. TRANSPORTE DE PRODUTOS ACABADOS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA PESSOA JURÍDICA. EMBALAGENS PARA TRANSPORTE DE PRODUTOS ACABADOS. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DE CRÉDITOS.

As despesas referentes a etapas posteriores ao término do processo produtivo, tais como gastos com aquisição de embalagens para transporte de produtos acabados e gastos com serviços de transporte de produtos acabados entre estabelecimentos do contribuinte, não são considerados insumos para fins de apuração de crédito da Contribuição para o PIS/Pasep.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. FRETE NA AQUISIÇÃO DE BENS. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO VINCULADA AO CRÉDITO DO BEM ADQUIRIDO.

A possibilidade de apuração de crédito no regime não cumulativo da Contribuição para o PIS/Pasep sobre a despesa com frete na aquisição de bens para revenda ou de insumos se dá tão somente na medida em que o bem adquirido ensejar creditamento.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA.

A legislação permite a apuração de créditos de Contribuição para o PIS/Pasep sobre a energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica, o que não abrange outros valores que possam ser cobrados na fatura, tais como taxas de iluminação pública, demanda contratada, juros, multa, dentre outros.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. AGROINDÚSTRIA. ROL TAXATIVO DE MERCADORIAS.

A apuração do crédito presumido previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004 é permitida apenas às pessoas jurídicas que produzam as mercadorias de origem animal ou vegetal mencionadas expressamente nesse dispositivo legal.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Intimada da decisão a Recorrente apresentou Recurso Voluntário no qual, basicamente, reitera as alegações já apresentadas na defesa anterior no tocante às glosas mantidas, apresentando fundamentos sobre os seguintes tópicos:

5. MÉRITO – DAS GLOSAS APRESENTADAS NO DESPACHO DECISÓRIO

5.1 BENS PARA A REVENDA

5.1.1 AQUISIÇÃO DE COOPERADOS

5.2 ENERGIA ELÉTRICA FORNECIDA PELA ELETRORURAL

5.3 AQUISIÇÃO NÃO SUJEITAS AO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES: 5.3.1 Farelo de soja; 5.3.2 Detergentes (Dermagel e Oxiclean).

5.4 BENS E SERVIÇOS UTILIZADOS COMO INSUMOS

5.4.1 VESTUÁRIO E UNIFORMES –

5.4.2 AQUISIÇÃO DE EMBALAGENS

5.5 SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS NA AQUISIÇÃO DE BENS QUE NÃO GERAM CRÉDITO

5.7 DESPESAS COM ENERGIA ELÉTRICA

5.8 BENFEITORIAS SOBRE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO

5.9 OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS

5.10 ESTORNO DE CRÉDITO

5.11 CRÉDITO PRESUMIDO BATATA

5.12 CRÉDITO PRESUMIDO SOJA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO

6 DO DIREITO À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – SELIC

Após, houve informação nos autos sobre ter sido impetrado Mandado de Segurança para “imediata distribuição e inclusão em pauta para julgamento dos Recursos Voluntários”, com prolação de sentença favorável em agosto/2023.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento. Não foram arguidas preliminares.

Inicialmente, cumpre destacar que a Recorrente é uma cooperativa que tem por objeto a fabricação de laticínios, preparação do leite, processamento de carnes, comércio atacadista de soja, comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos do solo, prestação de serviços de armazenagem, serviços de abastecimento, serviços financeiros, serviços técnicos e serviços sociais, serviços de industrialização, dentre outras atividades.

Conceito de insumo

É sabido que a delimitação do conceito de insumo para fins de apuração de créditos de Pis e de Cofins, por muitos anos, era disciplinada no âmbito da Receita Federal do Brasil por meio das IN nº 247/2002 e nº 404/2004, que traziam um conceito mais restritivo acerca daquilo que poderia ser admitido como tal, estabelecendo a necessidade de que o bem ou o serviço analisado fosse diretamente empregado no processo produtivo.

Ao longo do tempo as definições trazidas pelos sobreditos normativos foram recorrentemente questionadas, tendo sido apreciadas pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.221.170-PR, de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, cuja conclusão, portanto, é de observância obrigatória neste Conselho por força do §2º do art. 62 de seu regimento.

Na oportunidade, decidiu-se que é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas INs SRF nº 247/2002 e nº 404/2004, na medida em que compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Além disso, restou estabelecido que o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

Os critérios de essencialidade e relevância estão esclarecidos no voto da Min. Regina Helena Costa:

“diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou serviço”, a) “constituindo elemento essencial e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço” ou “b) quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”. Por outro lado, o critério de 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: a) “pelas singularidades de cada cadeia produtiva” b) seja “por imposição legal.”

Entendeu o STJ que o conceito de insumos, para fins da não-cumulatividade aplicável às referidas contribuições, não corresponde exatamente aos conceitos de “custos e despesas operacionais” utilizados na legislação do Imposto de Renda. Desse modo, não serão todas as despesas realizadas com a aquisição de bens e serviços para o exercício da atividade empresarial precípua do contribuinte direta ou indiretamente que serão consideradas insumos.

Assim, ainda que se observem despesas importantes para a empresa, inclusive para o seu êxito no mercado, elas não são necessariamente essenciais ou relevantes, quando analisadas em cotejo com a atividade desenvolvida, sob um viés objetivo. A análise da essencialidade deve ser objetiva, dentro de uma visão do processo produtivo, e não subjetiva, considerando a percepção do produtor ou prestador de serviço.

Portanto, se, por um lado, a decisão do STJ afastou o critério mais restritivo adotado pelas IN SRF nº 247/2002 e nº 404/2004, por outro lado, igualmente, repeliu que fosse acolhido critério excessivamente amplo, consagrado na legislação do IRPJ, que aproveita o conceito de despesas operacionais. O Tribunal adotou a interpretação intermediária acerca da definição de insumo, considerando que seu conceito deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, levando-se em conta as particularidades de cada processo produtivo.

Por fim, é importante esclarecer que o critério estabelecido pelo STJ tem sua aplicação adstrita ao enquadramento ou não de determinada operação como insumo à luz da previsão contida especificamente no inciso II dos art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 e não deve ser utilizado para teste de subsunção às demais hipóteses de apuração de crédito previstas nos demais incisos dos mesmos dispositivos.

Para a adoção do novo entendimento, no âmbito da RFB, deve ser observado o disposto no art. 21 da Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013, de modo que as Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil “deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput”.

Diante disso, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional- PGFN editou a Nota SEI nº 63/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF com o objetivo de dispensa de contestação recursos nos processos judiciais que versem acerca da matéria julgada em sentido desfavorável à União, como também delimitar a extensão e o alcance do julgamento do Recurso Especial.

Posteriormente, foi elaborado o Parecer Normativo Cosit/RF nº 05/2018, normatizando o entendimento da Receita Federal acerca da aplicabilidade da nova conceituação de insumos, cuja observância é obrigatória nesta esfera administrativa.

Feitas as considerações, conforme esclarece a própria PGFN no referido parecer, o conceito de insumos deve ser aferido no âmbito da atividade desempenhada pelo contribuinte, em particular.

Nesse passo, as glosas serão enfrentadas utilizando os tópicos apresentados no Recurso Voluntário.

5.1 BENS PARA A REVENDA

5.1.1 AQUISIÇÃO DE COOPERADOS

A glosa dos créditos relativos a bens adquiridos para revenda e bens e serviços destinados à utilização como insumos, fornecidos por cooperados da Recorrente, conforme consta da decisão de piso, foi fundamentada pela Autoridade Fiscal em atendimento ao disposto no art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 635, de 24/03/2006:

Art. 23 As sociedades cooperativas de produção agropecuária e de consumo sujeitas à incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins podem descontar, do valor das contribuições incidentes sobre sua receita bruta, os créditos calculados em relação a:

I -bens para revenda, adquiridos de não associados, exceto os decorrentes de:

(...)

II - aquisições efetuadas no mês, de não associados, de bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes;

A instância de piso advertiu ainda que, ao tempo da prolação do acórdão recorrido, encontrava-se vigente a Instrução Normativa RFB nº 1.911, de 11/10/2019. Atualmente, a matéria é disciplinada pela Instrução Normativa RFB nº 2.121, de 15/12/2022, que contém a mesma vedação:

Art. 323. As sociedades cooperativas de produção agropecuária e de consumo sujeitas ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins podem descontar, do valor das contribuições incidentes sobre sua receita bruta, os créditos calculados em relação a:

I - bens para revenda, adquiridos de não associados, exceto os relacionados no inciso II do art. 160;

II - aquisições efetuadas no mês, de não associados, de bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, nos termos do art. 176;

Nesse contexto, a discussão gira em torno da possibilidade de tomada de créditos, por parte de uma sociedade cooperativa de produção agropecuária, em relação a bens adquiridos para revenda, assim como sobre bens e serviços utilizados como insumos, todos adquiridos dos próprios cooperados.

A Recorrente afirma ser incontroverso que “não se limita o crédito em razão da ‘pessoa jurídica’, necessário se faz demonstrar que as aquisições junto a cooperados são regularmente tributadas, motivo pelo qual, “ainda que não estivesse destacado na nota fiscal o valor das contribuições, deve-se levar em consideração que houve a apuração do Pis e da Cofins no ‘ato cooperado’, bem como esse custo compõe a comercialização da mercadoria.” Como demonstrativo, reproduziu uma nota fiscal em seu recurso:

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE BATAVO COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL AVENIDA DOS PIONEIROS, 2324 - SALA CENTRO - 84145-000 CARAMBEI - PR Fone/Fax: 4232319000		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 - SAÍDA 1 N.º. 000.351.888 Série 000 Folha 1/1		 CHAVE DE ACESSO 4115 0576 1077 7000 0108 5500 0000 3518 8815 4357 7922 Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora																																					
NATUREZA DA OPERAÇÃO VENDA		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 141150074109163 - 16/05/2015 10:58:20																																							
INSCRIÇÃO ESTADUAL 2020033030		INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT.		CNPJ 76.108.349/0004-56																																					
DESTINATÁRIO / REMETENTE				CNPJ / CPF																																					
NOME / RAZÃO SOCIAL CASTROLANDA - COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL LTDA				76.108.349/0004-56																																					
ENDEREÇO RODOVIA PR 340 S.N, S/N				CEP 84165-970																																					
MUNICÍPIO CASTRO				DATA DA EMISSÃO 16/05/2015																																					
UF PR				DATA DA SAÍDA/ENTRADA 16/05/2015																																					
FONE / FAX				HORA DA SAÍDA/ENTRADA 10:58:16																																					
INSCRIÇÃO ESTADUAL 2020226342																																									
FATURA / DUPLICATA Num. 351888/1 Venc. 10/06/2015 Valor R\$ 16.295,96																																									
CÁLCULO DO IMPOSTO <table border="1"> <tr> <td>BASE DE CÁLC. DO ICMS</td> <td>VALOR DO ICMS</td> <td>BASE DE CÁLC. ICMS S.T.</td> <td>VALOR DO ICMS SUBST.</td> <td>V. DIMP. IMPORTAÇÃO</td> <td>V. ICMS UF REMET.</td> <td>VALOR DO FCP</td> <td>VALOR DO PIS</td> <td>V. TOTAL PRODUTOS</td> </tr> <tr> <td>0,00</td> <td>0,00</td> <td>0,00</td> <td>0,00</td> <td>0,00</td> <td>0,00</td> <td>0,00</td> <td>268,88</td> <td>17.189,83</td> </tr> <tr> <td>VALOR DO FRETE</td> <td>VALOR DO SEGURO</td> <td>DESCONTO</td> <td>OUTRAS DESPESAS</td> <td>VALOR TOTAL IPI</td> <td>V. ICMS UF DEST.</td> <td>V. TOT. TRIB.</td> <td>VALOR DA COFINS</td> <td>V. TOTAL DA NOTA</td> </tr> <tr> <td>0,00</td> <td>0,00</td> <td>893,87</td> <td>0,00</td> <td>0,00</td> <td>0,00</td> <td>0,00</td> <td>1.238,49</td> <td>16.295,96</td> </tr> </table>						BASE DE CÁLC. DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLC. ICMS S.T.	VALOR DO ICMS SUBST.	V. DIMP. IMPORTAÇÃO	V. ICMS UF REMET.	VALOR DO FCP	VALOR DO PIS	V. TOTAL PRODUTOS	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	268,88	17.189,83	VALOR DO FRETE	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS	VALOR TOTAL IPI	V. ICMS UF DEST.	V. TOT. TRIB.	VALOR DA COFINS	V. TOTAL DA NOTA	0,00	0,00	893,87	0,00	0,00	0,00	0,00	1.238,49	16.295,96
BASE DE CÁLC. DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLC. ICMS S.T.	VALOR DO ICMS SUBST.	V. DIMP. IMPORTAÇÃO	V. ICMS UF REMET.	VALOR DO FCP	VALOR DO PIS	V. TOTAL PRODUTOS																																	
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	268,88	17.189,83																																	
VALOR DO FRETE	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS	VALOR TOTAL IPI	V. ICMS UF DEST.	V. TOT. TRIB.	VALOR DA COFINS	V. TOTAL DA NOTA																																	
0,00	0,00	893,87	0,00	0,00	0,00	0,00	1.238,49	16.295,96																																	
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS																																									

E acrescenta ainda, o seguinte:

Muito embora a referida norma jurídica possa ser entendida no sentido de que “as operações entre cooperativa e cooperados poderão ser deduzidas para fins de apuração das contribuições”, por sua vez, o “ato cooperado” não se pode confundir, por exemplo, com uma operação de venda tributada pela contribuição do Pis e da Cofins.

Em que pese o aludido entendimento, a regra jurídica para apuração das contribuições para Pis e Cofins não encontra ressonância na forma defendida pela i. Autoridade Fiscal, tendo em vista que não pode haver confusão entre “atos cooperados” e a “devida incidência” de todos os tributos nessas operações.

Para tanto, será justificada a interpretação quanto as normas jurídicas ora transcritas, a fim de que haja a aplicação correta do direito ao presente caso.

Quanto a não cumulatividade da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, a fim de explicar a matéria em tela, tem-se a limitação do inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, repetido no inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, senão vejamos:

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

[...]

§ 2o Não dará direito a crédito o valor: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

[...]

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004) (grifou-se)

Temos na redação acima “quatro hipóteses” que não ensejam o direito ao crédito para o adquirente: i) não sujeito ao pagamento da contribuição; ii) isenção, iii) alíquota zero, e iv) não alcançados pela contribuição.

No entanto, é incontroverso que praticamente todas as operações (vendas) realizadas por uma cooperativa à outra, no caso a Recorrente, são tributadas pelo Pis e a Cofins. O fato de haver algumas deduções e/ou exclusões na apuração dos tributos a recolher pela cooperativa/vendedora não caracteriza a limitação prevista no inciso II do §2º do artigo 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

...

A limitação ao crédito, conforme prevê inciso II do §2º do artigo 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, aplica-se tão somente em relação a “bens” e “serviços”, cujo determinado ato jurídico afastou dessas operações a incidência das contribuições.

A *contrario sensu* estando o “bem” ou “serviço” sujeito as contribuições, independentemente se a compra e venda é realizada entre cooperados, o direito ao crédito se mantém hígido em razão de que a característica constitucional da incidência que se submete a receita.

Entendo, contudo, que razão não lhe assiste, devendo prevalecer o entendimento da instância de piso ao ressaltar que, para além da vedação à apuração de crédito prevista nas citadas Instruções Normativas, a própria essência da operação realizada entre a cooperativa e seus associados, que poderão excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP aqueles valores, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa, daí a vedação ao crédito.

É o que pode se apreender do voto condutor do Acórdão recorrido:

De qualquer forma, convém acrescentar que a vedação à apuração de crédito prevista nas citadas Instruções Normativas encontra respaldo na própria essência da operação realizada entre a cooperativa e seus associados, a qual não configura uma compra e venda, mas sim mera entrega de produtos para comercialização ou industrialização.

Isto é, as operações realizadas entre a cooperativa e seus cooperados não caracterizam “aquisição”, portanto não há que se falar em apuração de créditos a título de “aquisição” de bens para revenda e de aquisição de insumos. Nesse sentido, pode-se mencionar os fundamentos da Solução de Consulta COSIT nº 266, de 19/12/2018, publicada no DOU em 02/01/2019, da qual destaco seguinte trecho:

...

A interessada contesta a glosa dos créditos, alegando que as operações realizadas por uma cooperativa a outra são tributadas pelo PIS e pela Cofins. Argumenta que o fato de haver algumas deduções ou exclusões na apuração do valor a recolher pela cooperativa vendedora não enseja a limitação à apuração de crédito prevista no art. 3º, § 2º, II, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Em reforço a essa alegação, invoca a Solução de Consulta COSIT nº 65/2014, cuja conclusão teria sido corroborada pelo Parecer PGFN/CAT nº 1.425/2014.

Na Solução de Consulta mencionada pela interessada restou definido que “a aquisição de produtos junto a cooperativas não impede o aproveitamento de créditos no regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, observados os limites e condições previstos na legislação”. Esse entendimento foi fundamentado nas premissas de que “as receitas das cooperativas, regra geral, estão sujeitas ao pagamento das contribuições” e de que “as exclusões da base de cálculo às quais as cooperativas têm direito não se confundem com não incidência, isenção, suspensão ou redução de alíquota a 0 (zero)”.

Contudo, conforme já visto, a impossibilidade de apuração de créditos pela cooperativa adquirente no caso de aquisição de bens de associados não decorre apenas do fato de se

tratar de operação não sujeita ao pagamento das contribuições, mas também (e principalmente) do fato de se tratar de ato cooperativo, o qual não configura uma aquisição de bens para revenda ou uma aquisição de insumos passível de gerar créditos de PIS e COFINS.

Ou seja, a glosa dos créditos, no presente caso, não decorreu somente da circunstância de os fornecedores dos bens serem sociedades cooperativas, mas sim da condição de se tratar de pessoas jurídicas associadas da Cooperativa Castrolanda. Aliás, observa-se que apenas uma parte dessas associadas são sociedades cooperativas (Cooperativa Agropecuária Caete-Coac e Frísia Cooperativa Agroindustrial, por exemplo), sendo certo que diversas delas não ostentam essa natureza (Uteva Agropecuária Ltda e Agropecuária Jatibuca Ltda, entre outros).

Desse modo, a Solução de Consulta e o Parecer invocados pela interessada não têm aplicação ao caso ora analisado. Em nenhum momento tais atos enfrentaram a questão específica que aqui se coloca, que é a vedação à apuração de créditos de PIS e COFINS por uma sociedade cooperativa de produção agropecuária em relação a bens e serviços fornecidos por seus associados (sejam estas cooperativas ou não).

Analisando a fundamentação da glosa, observa-se que a autoridade fiscal glosou os créditos decorrentes da aquisição de produtos efetuada de cooperados, por entender que estes não teriam sido oferecidos à tributação e, nessa condição, não dariam direito ao crédito, tendo em vista que as receitas das cooperativas, decorrentes da comercialização da produção dos cooperados, poderão ser excluídas da base de cálculo do PIS e da Cofins, ou seja, configuram operações não sujeitas ao pagamento das contribuições.

Assim, entendo correta o enquadramento como atos cooperativos, que não implicam operações de compra e venda de produtos, tendo em vista que tais valores são excluídos das bases de cálculo do PIS e da COFINS das sociedades cooperativas, do contrário seria conferido crédito de um valor não oferecido à tributação pela Recorrente.

Conforme julgado no Recurso Especial nº 1.164.716, será considerado como ato cooperativo aquele praticado entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, nos termos do caput do art. 79 da Lei nº 5.764/1971¹, devendo ser aplicado então o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos.

Ademais, ainda segundo a decisão recorrida, deve-se observar a vedação imposta pelo inciso II do § 2º do art. 3º das Leis no 10.637/2002 e no 10.833/2003, segundo o qual não dará direito a crédito o valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição.

Tal entendimento tem sido adotado por este CARF, a exemplo do Acórdão nº. 3401-009.869 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de relatoria do ilustre Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

¹ Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

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

CRÉDITOS. BENS OU SERVIÇOS NÃO SUJEITOS AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO.

A Lei nº 10.833/2003, em seu art. 3º, § 2º, inciso II, veda o direito a créditos da não-cumulatividade sobre o valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

RECEITAS DAS COOPERATIVAS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

De acordo com o art. 15, inciso I, da MP nº 2.158-35/2001, as receitas das cooperativas, decorrentes da comercialização da produção dos cooperados, poderão ser excluídas da base de cálculo do PIS/PASEP e da Cofins, ou seja, são bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição.

Da mesma forma caminhou o Acórdão nº 3301-011.297 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de relatoria da ilustre Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, no qual destaco excertos do voto:

Do Direito ao Créditos nas Aquisições de Bens para Revenda - Aquisição de Cooperados

Insurge-se contra o entendimento da Autoridade Fiscal, de que as aquisições realizadas junto a cooperados não poderiam gerar crédito das contribuições para o PIS e a COFINS, tendo em vista que a Instrução Normativa nº 635/2006 restringe o crédito apenas para aquisições de “não associados”.

Não há razão no argumento. A decisão de piso foi precisa também neste tópico:

A possibilidade de descontar, do valor das contribuições incidentes sobre a receita bruta, o crédito calculado em relação a aquisições de bens para revenda, estava regulamentada, à época dos fatos, pela Instrução Normativa SRF nº 635/2006, que assim dispunha: Dos Créditos a Descontar na Apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins

Dos créditos decorrentes de aquisição e pagamentos no mercado interno

Art. 23 As sociedades cooperativas de produção agropecuária e de consumo sujeitas à incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins podem descontar, do valor das contribuições incidentes sobre sua receita bruta, os créditos calculados em relação a:

(...)

Tal disciplina mantém-se hígida até os dias atuais, através do art. 298, I, da IN RFB nº 1.911/2019. Assim, existe base legal para o desconto de créditos na aquisição de não associados, mas inexistente base para o creditamento na aquisição de associados.

Relevante, ainda, estar-se diante de ato cooperativo, na acepção dada pelo art. 79 da Lei nº 5.764/1971 (que “define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas”), in verbis:

(...)

Inexistindo a incidência das contribuições, nas operações em questão, por tratarem-se de atos cooperativos, é natural que inexistam, também, o direito ao creditamento, por força do inciso II do §2º do art. 3º da Lei nº 10.637/2002.

(...)

Observe-se que tais conclusões foram evidenciadas, até mesmo, nos parágrafos 8 a 11 da própria Solução de Consulta nº 151 - SRRF09/Disit, de 27 de junho de 2011, que a empresa utiliza em seu socorro em outros momentos da presente Manifestação de Inconformidade.

Mantém-se, portanto, as disposições do Despacho Decisório.

Por tudo isso, nesse ponto a decisão não merece reparos, haja visto que os atos praticados com seus cooperados são considerados atos cooperativos, que não implicam operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria), não há que se falar na possibilidade de tomada de créditos.

5.2 ENERGIA ELÉTRICA FORNECIDA PELA ELETRORURAL

A Recorrente defende novamente que as receitas auferidas pelas cooperativas de eletrificação rural são tributadas pelo PIS e pela COFINS e, portanto, não haveria impedimento à apuração de créditos quando da aquisição de energia elétrica da fornecedora de energia elétrica Eletrorural – Cooperativa de Infraestrutura Castrolanda.

Contudo, as mesmas razões de decidir aplicam-se à glosa sobre créditos apurados sobre faturas de fornecimento de energia elétrica emitidas por cooperativa de eletrificação rural, a qual é membro cooperado da Recorrente.

Há ainda dispositivo específico, qual seja o art. 12 da Instrução Normativa nº 635/2006, que estabelece que os bens e serviços vendidos por cooperativa de eletrificação rural a associados não fazem parte da base de cálculo das contribuições porquanto não permitem apuração de direito creditório pelo adquirente desses bens e serviços, também à luz do disposto no mencionado art. 3º, § 2º, II, da Lei nº 10.833/2003.

Tais fundamentos foram reiterados para justificar a manutenção das glosas pela autoridade julgadora de primeira instância, ao qual reproduzo em parte para utilizar como fundamento para as razões de decidir do presente voto:

Essa alegação não merece prosperar, pois os valores recebidos por cooperativa de eletrificação rural, referentes aos bens vendidos a associados, são excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS por ela devidas, nos termos do art. 12, II da Instrução Normativa SRF nº 635/2006;

Art. 12. A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, apurada pelas sociedades cooperativas de eletrificação rural, pode ser ajustada, além do disposto no art. 9º, pela:

(...)

II - exclusão da receita referente aos bens vendidos aos associados, vinculados às atividades destes

Se o valor dessa receita é excluído da base de cálculo, é de se concluir que se trata de operação não sujeita ao pagamento das contribuições. Consequentemente, é vedado à interessada apurar créditos nesse caso, *ex vi* do art. 3º, § 2º, II, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003:

Art. 3º (...)

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

(...)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

De maneira semelhante ao que ocorreu em relação às glosas tratadas no tópico anterior, aqui é necessário destacar que a glosa não decorreu simplesmente do fato de o fornecedor ser uma cooperativa de eletrificação rural, mas sim do fato de haver uma relação de cooperativismo entre esse fornecedor e a interessada, relação essa que permite ao fornecedor excluir o valor da base de cálculo das contribuições.

Em suma: as receitas da cooperativa de eletrificação rural, em termos gerais, não são afastadas da tributação pelo PIS e COFINS, contudo, no caso específico das receitas referentes aos bens vendidos aos associados, há uma regra que exclui a tributação (art. 12, I, da IN 635/2006), o que acarreta a impossibilidade de apuração de créditos para a adquirente, nos termos do art. 3º, § 2º, II, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Assim sendo, a glosa referente às despesas com energia elétrica adquirida da Cooperativa de Infraestrutura Castrolanda – Eletrorural deve ser mantida integralmente.

5.2. AQUISIÇÃO NÃO SUJEITAS AO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES:

No presente caso foram consideradas como aquisição de bens não sujeitos ao pagamento da contribuição, a compra de Oxiclean, Dermagel, U-20 IPV, farelo de soja, entre outros.

A Recorrente, inicialmente, traz apontamento genérico sobre o equívoco na interpretação literal do dispositivo legal que veda o desconto/abatimento de créditos de PIS e COFINS na aquisição de insumos tributados à alíquota “zero”, isentos ou não tributados, que violaria a finalidade da técnica não-cumulativa, em detrimento do “*objetivo finalístico do Governo Federal, que visa desonerar a carga tributária, possibilitando que ao final da cadeia, o consumidor final tenha melhor qualidade do produto, com o menor preço.*” Veja-se:

Assim, inexistindo na Carta Constitucional de 1988, (§12 art. 195) qualquer limitação expressa quanto a técnica da não-cumulatividade em relação ao PIS e a COFINS, deve se entender que o tipo de desoneração preconizado pela Lei 10.865/04 ao inserir o § 2, II, em ambos artigos 3º das Leis 10.637/02 e 10.833, também enquadra os insumos adquiridos com alíquota zero, conforme será demonstrado nos tópicos seguintes.

Ainda há de se ressaltar que é equivocada a limitação do aproveitamento dos créditos aqui debatidos, visto que, não obstante a previsão original de tomada/desconto de crédito, em 30 de abril de 2004, foi editada a Lei 10.865/04, que incluiu nos art.(s) 3º das Leis nº 10.637 e 10.833 a seguinte vedação, *in litteris*:

isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. [...]

Com base neste dispositivo, a Receita Federal entende ser imprescindível que haja a tributação na etapa anterior para conferir ao contribuinte direito ao crédito.

Ademais, o recurso traz apontamento específico apenas em relação aos seguintes produtos:

Detergente (revenda - assepsia na ordenha leiteira NCM's 2809.2010, 2811.1990, 3402.9039, 3808.4029, 3808.5029 e 3808.9910);

Houve contestação específica no tocante a glosa de aquisições de detergentes, quais sejam os produtos “Dermagel e Oxiclean”.

Segundo a Recorrente, mais uma vez teria havido equívoco por parte do fornecedor, em se tratando de produtos não sujeitos à alíquota zero nos termos do art. 1º, II, da Lei nº 10.925/2004, uma vez que não se trata de defensivos agrícolas, mas sim de produtos destinados à assepsia e desinfecção no setor de produção leiteira (ordenhas eletrônicas).

Cumprido registrar terem sido revertidas as glosas sobre produtos de limpeza e desinfecção, contudo, em relação ao Dermagel e Oxiclean produtos, a DRJ reitera o entendimento de que terá alíquota reduzida a zero o produto que: (i) constituir um defensivo agropecuário e (ii) seja classificado na posição 38.08 da TIPI:

Defensivos agrícolas são produtos químicos, físicos ou biológicos usados no controle de seres vivos considerados nocivos ao homem, sua criação e suas plantações. São também conhecidos por agrotóxicos, pesticidas, praguicidas ou produtos fitossanitários. Dentre estes termos, o termo agrotóxico é o termo utilizado pela legislação brasileira.

O artigo 1º, inciso II, da Lei nº 10.925/2004, tem a seguinte redação:

Art. 1º Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes na importação e sobre a receita bruta de venda no mercado interno de:

(...)

II - defensivos agropecuários classificados na posição 38.08 da TIPI e suas matérias-primas;

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que a operação de venda no mercado interno terá a alíquota do PIS e da COFINS reduzida a zero quando for referente a produto que: (i) seja um defensivo agropecuário; (ii) seja classificado na posição 38.08 da TIPI.

A respeito da classificação dos produtos na posição 38.08 da TIPI, não há controvérsia, haja visto ter sido informado pela própria Recorrente no Relatório de Entradas apresentado à fiscalização (arquivo não paginável inserido às fls. 191 do e-dossiê nº 10010.060762/0317-37):

38.08	Inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas, desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados em formas ou embalagens para venda a retalho ou como preparações ou ainda sob a forma de artigos, tais como fitas, mechas e velas sulfuradas e papel mata-moscas.
3808.9	- Outros:
3808.92	-- Fungicidas
3808.92.9	Outros
3808.92.99	Outros

Acerca da matéria, a Lei nº 10.925/2004 menciona “defensivos agropecuários”, atribuindo-lhes os benefícios da redução a 0% (zero por cento) das alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre a importação e a receita de venda no mercado interno. Além disso, é obrigatório o reconhecimento como “defensivos agrícolas” para que possam fazer

jus ao benefício fiscal, cujos produtos, dependem, obrigatoriamente, do respectivo registro perante o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA.

A questão, portanto, reside na identificação ou não de tais produtos como “defensivos agropecuários”, como defende a fiscalização:

No entanto, analisando as características apontadas pela própria interessada, chega-se facilmente à conclusão de que os produtos em questão são defensivos agropecuários. Segundo ela afirma, trata-se de produtos utilizados na assepsia e desinfecção no setor de produção leiteira. Como exemplo, ela trouxe algumas informações específicas a respeito da utilização do produto denominado “Dermagel”, as quais são a seguir reproduzidas:

Utilizado como banho anti-séptico nos tetos (teat drip) na pós-ordenha, controla e previne o surgimento de mastites pelo uso de princípios ativos naturais de potente efeito antibacteriano.

A ação combinada do ácido láctico com ácido graxo de cadeia média e curta consegue reduzir ao mínimo as populações microbianas (u.f.c.) no leite, contribuindo na prevenção de mastites causadas por Staphylococcus aureus, Streptococcus agalactiae e Carinebacterias.

Ora, essa descrição deixa evidente que se trata de um defensivo - produto destinado à prevenção da ação danosa de seres vivos considerados nocivos (no caso, bactérias) – destinado à utilização na atividade de pecuária leiteira. Nesse ponto, é importante destacar que o dispositivo legal prevê a redução da alíquota a zero para defensivos “agropecuários”, o que abrange não só os defensivos “agrícolas”, mas também os voltados à “pecuária”, tais como os que estão sendo aqui analisados.

A instância de piso aponta ainda que a Receita Federal do Brasil pronunciou-se sobre o tema por meio da Solução de Consulta COSIT nº 335, de 23/06/2017:

A Receita Federal do Brasil pronunciou-se sobre esse tema por meio da Solução de Consulta COSIT nº 335, de 23/06/2017, publicado no DOU em 25/07/2017, cuja ementa é transcrita a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS DEFENSIVOS AGROPECUÁRIOS. ALÍQUOTA ZERO.

Para os fins previstos no art. 1º, II, da Lei nº 10.925, de 2004, consideram-se “defensivos agropecuários” os produtos que tenham registro pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), consoante preveem o art. 5º do Decreto nº 4.074, de 2002, e o art. 24 do Regulamento anexo ao Decreto nº 5.053, de 2004.

Dispositivos Legais: Arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 7.802, de 1989; art. 1º, II e § 2º, da Lei nº 10.925, de 2004; arts. 1º a 3º e 12 do Decreto-lei nº 467, de 1969; Decreto nº 2.376, de 1997; art. 5º, II, do Decreto nº 4.074, de 2002; arts. 4º, 24 e 25 do Anexo do Decreto nº 5.053, de 2004; art. 1º, II e § 2º do Decreto nº 5.630, de 2005; Decreto nº 7.660, de 2011.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

DEFENSIVOS AGROPECUÁRIOS. ALÍQUOTA ZERO.

Para os fins previstos no art. 1º, II, da Lei nº 10.925, de 2004, consideram-se “defensivos agropecuários” os produtos que tenham registro pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), consoante preveem o art. 5º do Decreto nº 4.074, de 2002, e o art. 24 do Regulamento anexo ao Decreto nº 5.053, de 2004.

Dispositivos Legais: Arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 7.802, de 1989; art. 1º, II e § 2º, da Lei nº 10.925, de 2004; arts. 1º a 3º e 12 do Decreto-lei nº 467, de 1969; Decreto nº 2.376, de 1997; art. 5º, II, do Decreto nº 4.074, de 2002; arts. 4º, 24 e 25 do Anexo do Decreto nº 5.053, de 2004; art. 1º, II e § 2º do Decreto nº 5.630, de 2005; Decreto nº 7.660, de 2011.

Conforme se extrai da Solução de Consulta, consideram-se “defensivos agropecuários” os produtos que tenham registro pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), consoante preveem o art. 5º do Decreto nº 4.074, de 2002, e o art. 24 do Regulamento anexo ao Decreto nº 5.053, de 2004. Vejamos o que estabelecem tais dispositivos:

Art. 5º Cabe ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento:

I - avaliar a eficiência agronômica dos agrotóxicos e afins para uso nos setores de produção, armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas florestas plantadas e nas pastagens; e

II - conceder o registro, inclusive o RET, de agrotóxicos, produtos técnicos, pré-misturas e afins para uso nos setores de produção, armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas florestas plantadas e nas pastagens, atendidas as diretrizes e exigências dos Ministérios da Saúde e do Meio Ambiente.

...

Art. 24. O produto de uso veterinário, produzido no País ou importado, para efeito de licenciamento, deverá ser registrado no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Para a DRJ, os antissépticos e desinfetantes destinados à utilização em setores de ordenha (tanto os utilizados diretamente nos animais como os destinados à limpeza e assepsia de equipamentos e instalações) são considerados *produtos de uso veterinário* e, nessa condição estão sujeitos a registro pelo MAPA.

A Recorrente, por sua vez, defende não há na descrição da NCM 38.08 qualquer referência aos produtos adquiridos, que tenham a característica de “defensivo agrícola” nos termos da Lei n. 10.925/2004, e nem poderia ser diferente haja visto o uso **para assepsia e desinfecção utilizados no setor de produção leiteira (ordenhas eletrônicas) dos produtores de leite**. Buscando provar que comercializa produtos não classificados como “defensivos agropecuários”, sujeitos à alíquota zero, apresenta o que segue:

DERMAGEL

DIVISÃO HIGIENE & DESINFECÇÃO



Informações

Características

Aplicação

Utilizado como banho anti-séptico nos tetos (teat drip) na pós-ordenha, controla e previne o surgimento de mastites pelo uso de princípios ativos naturais de potente efeito antibacteriano.

A ação combinada do ácido láctico com ácido graxo de cadeia média e curta consegue reduzir ao mínimo as populações microbianas (u.f.c.) no leite, contribuindo na prevenção de mastites causadas por *Staphylococcus aureus*, *Streptococcus agalactiae* e *Carinebacterias*.

Solicite Orçamento

OxiClean

Da Wikipédia, a enciclopédia livre

OxiClean é uma linha de produtos de limpeza domésticos, incluindo o removedor de manchas versátil OxiClean, que é um aditivo de lavanderia, removedor de manchas e limpador doméstico comercializado pela **Church & Dwight**.^{[1][2]} Foi anteriormente propriedade da Orange Glo International desde a sua introdução em 1997 até a sua aquisição em 2006.

Contudo, ainda que a Lei nº 10.925/2004, tenha previsto a alíquota zero sobre “defensivos agropecuários”, termo não utilizado pela TIPI, acabando por abranger uma lista de produtos não necessariamente idêntica aos da referida posição, entendo que os produtos ora em análise são utilizados na pecuária (art. 24 do Regulamento anexo ao Decreto nº 5.053, de 2004), com impactos na fauna e flora, consequentemente, sujeitando-se a registro no MAPA.

Além disso, restou demonstrado que nas aquisições não houve o pagamento das contribuições:

A título exemplificativo, pode-se consultar a nota fiscal eletrônica nº 10.717 – chave **3511 0503 6651 5700 0124 5500 1000 0107 1710 0001 1304** –, na qual é possível verificar que as aquisições de U-20 IPV (Itens 3, 8, 23 e 24), Oxiclean (Itens 7 e 11) e Dermagel (Itens 9, 10, 25 e 26) foram tributadas à alíquota zero e, portanto, não se sujeitaram ao pagamento das contribuições.

Assim, devem ser mantidas as glosas sobre aquisições de mercadorias não sujeitas à incidência da contribuição.

5.4. BENS E SERVIÇOS UTILIZADOS COMO INSUMOS

5.4.1. VESTUÁRIO E UNIFORMES

Considerando o conceito atual de insumos, a DRJ reverteu as glosas sobre equipamentos de proteção individual, aplicando o critério da relevância e essencialidade estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp nº 1.221.170/PR. No entanto manteve a glosa em relação a vestuário e uniforme, pois não teriam sido apresentados

esclarecimentos a respeito de quais seriam as normas que obrigariam o fornecimento de itens descritos como uniformes, calças, camisas, jaquetas, etc.:

Diferentemente do que ocorre em relação aos equipamentos de proteção individual tratados no tópico anterior – em relação aos quais a obrigatoriedade decorre de regras trabalhistas de caráter geral, amplamente conhecidas – para os roupas e uniformes o contribuinte deveria apontar quais são as normas que determinam a obrigatoriedade.

Ausente a demonstração de que se trata de vestimentas e uniformes exigidos pela legislação, não há que se falar em apuração de créditos, pois, conforme se depreende dos itens 130 a 137 do Parecer Normativo nº 5/2018, trata-se de item destinado a viabilizar a mão de obra, o qual não pode ser considerado insumo (salvo se for especificamente exigido pela legislação):

A Recorrente, por sua vez, faz referência ao conteúdo do laudo descritivo de seu processo produtivo, ressaltando que *“referidos materiais são bens essenciais na atividade desenvolvida, uma vez que são requisitos higiênicos sanitários do pessoal para não contaminação dos produtos fabricados, e via de consequência também são equipamentos de segurança”*:

*“Quanto aos materiais e equipamentos:
Principais materiais e equipamentos utilizados no frigorífico:
balanças, painel de controle de câmaras, motores, lâmpadas, serra fita, planilhas de controles, papéis toalhas, desinfetantes, uniformes, EPIs (Equipamento de Proteção Individual), entre outros descritos na tabela 1.*

(...)

UNIFORMES

CALÇA BRANCA

MOLETON BRANCO

CAMISETA

MACACÃO

No laudo juntado, verifica-se o seguinte:

4.2 Uniformes

Durante o ano são distribuídos individualmente aos assistentes técnicos de campo 4 camisas e 1 jaqueta, que compõem parte do uniforme de trabalho, quais estão dentro das políticas da Castrolanda Cooperativa Agroindustrial.

...

4 Utilidades

4.1 Uniformes

Uso obrigatório para representação da empresa em que o colaborador se encontra. Cada colaborador possui 4 camisas, 1 jaqueta, 1 bota de segurança e protetor solar.

...

4 Utilidades

4.1 Uniformes e EPIs

Uso obrigatório no desenvolvimento das atividades:

- Camisa do uniforme com a identificação da empresa;
- Jaqueta do uniforme com a identificação da empresa (se necessário);
- Bota de segurança ou de borracha em caso de ambiente molhado;
- Protetor solar;
- Capa de chuva (se necessário).

Há ainda distinção específica entre uniformes escuros que seguem normas de BPF:

Os operadores que realizam essa atividade, utilizam luvas de procedimento nitrílica descartáveis como forma de evitar uma possível contaminação das batatas e seguir as Boas Práticas de Fabricação previstas na Portaria SVS/MS nº 326/97. Os EPIs necessários seguem o levantamento de riscos previsto no PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais da Unidade de Batata Frita, conforme determina a Portaria nº 25/94 da SSST do MTE – NR 09 que são fornecidos conforme o estabelecido na NR 06 - Equipamentos de proteção individual (*fot. 25*). **Os uniformes escuros utilizados nesta área seguem as normas de BPF, diferente dos uniformes brancos utilizados por pessoas que estão em contato direto com o produto acabado.**

...

Faz-se necessário também a utilização de toucas e de uniforme escuro (*fot.108*) – diferente dos uniformes brancos utilizados por pessoas que estão em contato direto com o produto acabado.



Conforme consta do laudo, sendo destacado no recurso, os uniformes são higienizados em lavanderia própria, com entrega diária aos colaboradores, conforme descrito no Laudo do Processo Produtivo:

Os uniformes são lavados em lavanderia na própria unidade, e todos os dias os colaboradores recebem uniformes lavados e limpos. Todos os colaboradores possuem ficha de controle, onde são registrados os EPI's fornecidos. Anualmente, toda a equipe passa por exames periódicos.

Por fim, ressalta que o setor de alimentos sofre rigoroso controle sanitário, ressaltando normas emitidas pela ANVISA no tocante a Boas práticas de fabricação (BPF) para estabelecimentos industrializadores de alimentos:

CVS 5/2013

Art. 11. Uniformes: bem conservados e limpos, com troca diária e utilização somente nas dependências internas da empresa; cabelos presos e totalmente protegidos; sapatos fechados, antiderrapantes, em boas condições de higiene e conservação; botas de borracha, para a limpeza e higienização do estabelecimento ou quando necessário.

Parágrafo único A empresa deve dispor, em local de fácil acesso, de equipamentos de proteção individual (EPI), limpos e em bom estado de conservação, em número suficiente e em tamanhos adequados, considerando-se o quadro de funcionários e visitantes e as atividades desenvolvidas no local.

É obrigatório o uso de Equipamentos de Proteção Individual (EPI), tais como blusas, capa com capuz, luvas e botas impermeáveis para trabalhos em câmaras frias, ou para trabalhos que frequentemente alternem ambientes quentes e frios, ou quando necessário. É vedado o uso de panos ou sacos plásticos para proteção do uniforme. O uso de avental plástico deve ser restrito às atividades onde há grande quantidade de água e não deve ser utilizado próximo à fonte de calor. Nenhuma peça do uniforme deve ser lavada dentro da cozinha.

Portaria 326/1997 – Anvisa 6.9 Roupa e Objeto: Não devem ser guardados roupas nem objetos pessoais na área de manipulação de alimentos.

RDC 275/2002 – Anvisa 3.1.1 Utilização de uniforme de trabalho de cor clara, adequado à atividade e exclusivo para área de produção.

Considerando a descrição do processo produtivo desta contribuinte que produz alimentos diversos, indiscutível e esperado o maior grau de regulamentação, a higiene e a sanidade de seus produtos depende do cuidado direto sobre vestuários e uniformes, essenciais e relevantes dentro de sua cadeia produtiva, de modo que devem ser revertidas as glosas.

5.4.2 AQUISIÇÃO DE EMBALAGENS

A glosa recai sobre aquisições de caixas de papelão, filme stretch, filme shrink, fitas adesivas, palletes de madeira e outros, que são utilizados apenas para o transporte das mercadorias, considerados pela Autoridade Fiscal apenas para utilização apenas no transporte de mercadorias, tendo sido mantida pela DRJ por se tratar de gasto posterior à finalização do processo de produção:

Assim, as embalagens destinadas ao transporte de produtos elaborados – ou seja, produtos acabados – não podem ser considerados insumos para fins de apuração de créditos de PIS e COFINS, pois trata-se de bens utilizados após o término do processo produtivo.

Nesse sentido, merecem destaque os itens 55 e 56 do Parecer Normativo nº 5/2018:

5. GASTOS POSTERIORES À FINALIZAÇÃO DO PROCESSO DE PRODUÇÃO OU DE PRESTAÇÃO

A Recorrente, por sua vez, defende que os itens são utilizados em diversas etapas do processo de produção, destacando trechos do Laudo de Processo Produtivo:

ACONDICIONAMENTO: Os produtos são encaminhados, através de esteira, e acondicionados em bandejas de **papelão** contendo doze unidades.

MATERIAL DE EMBALAGEM

CAXA DE **PAPELÃO**

SACOS

SACOLA

PALETIZAÇÃO: As bandejas são empilhadas em 11 camadas de 15 caixas, conforme amarração indicada pela Tetra Pak. O pallet é coberto com filme plástico, envolto com filme stretch e identificado para fins de rastreabilidade e expedição.

ESTOCAGEM: Os **pallets** são estocados em drive in, sob galpão coberto à temperatura ambiente.



Depreende-se que o crédito relativo à aquisição de embalagens de transporte consideradas como embalagens externas utilizadas para logística e comercialização do “produto acabado”, não reconhecido porque tais seguem com os produtos acabados durante o transporte, de modo que não podem ser incluídos no conceito de insumo.

No entanto, como dito, o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item – bem ou serviço – para determinado processo produtivo, com base na concepção de insumo construída pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do Recurso Especial 1.221.170/PR, que privilegiou a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Lei nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Diante disso, entendo que os gastos com tais embalagens constituem despesas essenciais e relevantes para a manutenção da qualidade dos produtos fabricados pela Recorrente.

Com efeito, mostram-se intrínsecas ao processo de produção, com maior importância no ramo alimentício, tendo em vista que o produto não teria condições de ser escoado com a qualidade almejada se não fosse embalado e acondicionado adequadamente.

No tocante aos conceitos de relevância e essencialidade, a Procuradoria da Fazenda Nacional expediu a Nota Técnica nº 63/2018, na qual identifica no que consistem esses critérios em conformidade com o voto da Ministra Regina Helena Costa:

(...) os critérios de essencialidade e relevância estão esclarecidos no voto da Ministra Regina Helena Costa, de maneira que se entende como critério da essencialidade aquele que “diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou serviço”, a) “constituindo elemento essencial e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço” ou “b) **quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência**”.

Por outro lado, o critério de 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: a) “pelas singularidades de cada cadeia produtiva” b) seja “por imposição legal.”

Trata-se de um gasto indispensável para viabilizar o correto escoamento da produção, preservando as características do produto final, que nessa lógica, a meu ver, integra as etapas que resultam na comercialização do produto, cuja falta privaria os produtos de qualidade, quantidade, sobretudo à luz da singularidade da cadeia produtiva.

Ainda que se trate de posicionamento não pacificado no âmbito deste Conselho, é certo que existem precedentes nesse sentido, vejamos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2009 CRÉDITOS DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS. DEFINIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62 DO ANEXO II DO RICARF. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de terminado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte, conforme decidido no REsp 1.221.170/PR, julgado na sistemática de recursos repetitivos, cuja decisão deve ser reproduzida no âmbito deste conselho. (...)

CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. EMBALAGEM DE TRANSPORTE
No âmbito do regime não cumulativo, independentemente de serem de apresentação ou de transporte, os materiais de embalagens utilizados no processo produtivo, com a finalidade de deixar o produto em condições de ser estocado e chegar ao consumidor em perfeitas condições, são considerados insumos de produção e, nessa condição, geram créditos básicos das referidas contribuições. (Acórdão nº 3302-008.902, Data da Sessão 29/07/2020 Relator José Renato Pereira de Deus - grifei)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2008 EMBALAGENS PARA TRANSPORTE. CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. *Os custos/despesas incorridos com embalagens para proteção do produto durante o transporte, como plástico, papelão e espumas, enquadram-se na definição de insumos dada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp nº 1.221.170/PR. Assim, embalagens utilizadas para o manuseio e transporte dos produtos*

acabados, por preenchidos os requisitos da essencialidade ou relevância para o processo produtivo, enseja o direito à tomada do crédito das contribuições. (Acórdão nº 3301-009.494, Data da Sessão 16/12/2020 Relatora Liziane Angelotti Meira - grifei)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2010 a 31/12/2010

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 17 DO DECRETO Nº 70.235/72. É preclusa a matéria não combatida em manifestação de inconformidade, não devendo ser conhecida se suscitada em grau de recurso.

PRODUÇÃO DE PROVAS. JUNTADA DE DOCUMENTOS. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento de pedido para juntada de documentos posteriormente à apresentação da manifestação de inconformidade ou pelo indeferimento de pedido genérico de perícia. Dispõe o Decreto nº 70.235, de 1972, que a apresentação de prova documental, com as exceções ali listadas, deve ser feita no momento da manifestação de inconformidade e que se considera não formulado o pedido de perícia quando não atendidos os requisitos exigidos em lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) Período de apuração: 01/10/2010 a 31/12/2010

CRÉDITO. CONCEITO DE INSUMO. EMBALAGENS DE TRANSPORTE. No âmbito do regime não cumulativo, as embalagens de transporte utilizadas no processo produtivo, com a finalidade de deixar o produto em condições de ser estocado, transportado e/ou conservado são consideradas insumos de produção e, nessa condição, geram créditos básicos das referidas contribuições.

CRÉDITO. CONCEITO DE INSUMO. TRANSPORTE DE PRODUTOS ACABADOS ENTRE ESTABELECIMENTOS. No âmbito do regime não cumulativo, os custos/despesas incorridos com o transporte de produtos acabados, entre estabelecimentos da mesma empresa enquadram-se na definição de insumos e, nessa condição, geram créditos básicos das referidas contribuições. **(Acórdão nº 3201-008.360, Data da Sessão 29/04/2021 Redator designado Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - grifei)**

Destaca-se ainda trecho do voto vencido da Conselheira Maysa de Sá Pittondo
Deline:

No caso, todos os itens (Pallets, Chapas de Papelão, Filmes Cobertura e Filmes Strech) se mostram essenciais para o acondicionamento, comercialização e exportação dos produtos produzidos pela pessoa jurídica, se enquadrando perfeitamente no conceito de insumo. Com efeito, as embalagens para transporte se enquadram no critério da essencialidade como aquele que “diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto” cuja “falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”. (Processo nº 13888.003890/2008-81)

Finalmente, com a devida quadra de separação entre os contextos fáticos, encontra-se precedente da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2009

INSUMOS. CONCEITO. NÃO-CUMULATIVIDADE O conceito de insumos, deve ser visto de acordo com a interpretação ofertada no julgamento do Recurso Especial nº 1.221.170-PR/STJ e no Parecer Normativo COSIT/RFB nº 5/2018

CRÉDITOS DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EMBALAGEM DE TRANSPORTE. No âmbito do regime não cumulativo, independentemente de serem de apresentação ou de transporte, os materiais de embalagens utilizados no processo produtivo, com a finalidade de deixar o produto em condições de ser estocado, são considerados insumos de produção e, nessa condição, geram créditos básicos das referidas contribuições. (Acórdão nº 9303-011.240; Sessão de 10/02/2021, Relator Valcir Gassen; - grifei)

As glosas com embalagens de transporte que mantêm o produto em condições adequadas para ser transportado, portanto, devem ser revertidas no presente caso.

5.5 SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS NA AQUISIÇÃO DE BENS QUE NÃO GERAM CRÉDITO

Depreende-se da decisão recorrida que os fretes objeto da glosa tratada neste tópico são relacionados ao transporte de produtos sujeitos à alíquota zero, como os fertilizantes, e a produtos com suspensão/não incidência, como é caso do leite.

Tratando-se de discussão bastante conhecida, as glosas foram impostas e mantidas sob o fundamento de que as aquisições mencionadas não geravam direito ao crédito e, por consequência, os fretes também não poderiam gerar. Vejamos:

Portanto, faz-se necessário remeter aqui à fundamentação já apresentada neste voto, no tópico “Aquisições não sujeitas ao pagamento das contribuições”, no qual restou confirmada a regra aplicada pela fiscalização, segundo a qual não é possível a apuração de créditos sobre referidas aquisições.

...

A Receita Federal do Brasil já se pronunciou diversas vezes no sentido de que só há direito à apuração de créditos sobre o valor de fretes relativos à aquisição de bens nos casos em que houver direito à apuração de créditos sobre o bem adquirido. Assim é porque o valor do frete, quando suportado pelo adquirente, é considerado parcela integrante do custo de aquisição do bem.

Nesse sentido são a Solução de Divergência Cosit nº 7/2016 e a Solução de Consulta Cosit nº 292/2017, mencionadas pela autoridade fiscal, as quais têm força vinculante no âmbito da Receita Federal do Brasil e cujos fundamentos, por si sós, justificam a glosa efetuada. Como se não bastasse, esse entendimento foi ainda confirmado pelo Parecer Normativo nº 5/2018, conforme trechos a seguir transcritos:

A meu ver, contudo, não é possível anular o direito ao crédito sobre custos decorrentes de contratação de serviços prestados por pessoa jurídica atrelada à sistemática não cumulativa do PIS e da Cofins, pelo entendimento de que somente pode haver o correlato direito a crédito de PIS/COFINS na hipótese da operação (aquisições de bens e produtos) antecedente também estar sujeita à incidência de tais contribuições.

Sobre a situação em que parte do custo foi tributada (frete), com direito a crédito, e parte do custo não foi tributada (mercadoria/insumo), trago precedente do ex-Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, que assim constou em seu voto:

Em primeiro lugar, há se de considerar que o custo de aquisição é composto pelo valor da matéria prima (MP) adquirida e pelo valor do serviço de transporte (frete) contratado para transporte até o estabelecimento industrial da contribuinte (adquirente). Assim, uma vez que o custo total é composto por uma parte não tributada (MP) e outra parte integralmente tributada (frete), a parcela tributada (frete) compõe o custo de aquisição pelo valor líquido das contribuições. Logo, há de se assentir que o frete enseja direito ao crédito, assim como os demais dispêndios que integram o custo do produto acabado, tais como embalagens e materiais intermediários.

Os fretes na aquisição de insumo importado, por seu turno, consistentes nas aquisições de matéria prima (arroz beneficiado a granel) efetuadas de fornecedor internacional, estão sujeitos à tributação das contribuições PIS e COFINS com alíquota zero. Porém, o serviço de transporte (frete) contratado de pessoa jurídica domiciliada no país, para transportar a referida matéria prima do porto até o estabelecimento da contribuinte (importadora), onde será submetida aos processos industriais de seleção e empacotamento, está sujeito à tributação regular das prefaladas contribuições. Tal insumo (frete) compõe o custo da matéria prima, como é sempre adotado na técnica do custo por absorção, ensejando direito ao crédito das contribuições em apreço. Assim, é possível se afirmar que, se o custo total do "insumo" é composto por uma parte que não foi tributada (matéria prima sujeita à tributação com alíquota zero) e outra parte que foi oferecida à tributação (frete), a parcela do frete compõe o custo de aquisição pelo valor líquido das contribuições de PIS e COFINS e, logo, enseja direito ao crédito, bem como os demais dispêndios que integram o custo do produto acabado, tais como embalagens e materiais intermediários. (Acórdão 3401-005.234 - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 27/08/2018)

Assim, entendo que a premissa adotada pela fiscalização no presente caso, segundo a qual o destino do crédito do frete, inevitavelmente, deve seguir o mesmo regime da mercadoria transportada, mostra-se equivocada.

Nesse mesmo sentido, caminharam outros tantos precedentes nos quais destacam-se os seguintes acórdãos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2011 a 30/09/2011

CRÉDITOS. BENS OU SERVIÇOS NÃO SUJEITOS AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO.

A Lei no 10.637/2002, em seu art. 3º, § 2º, inciso II, veda o direito a créditos da não-cumulatividade sobre o valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

INSUMO. FRETE AQUISIÇÃO. NATUREZA AUTÔNOMA.

O frete incorrido na aquisição de insumos, por sua essencialidade e relevância, gera autonomamente direito a crédito na condição de serviço utilizado como insumo, ainda que o bem transportado seja desonerado.

CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. FRETES PARA TRANSPORTE DE INSUMOS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

Gera direito à apuração de créditos da não cumulatividade a aquisição de serviços de fretes para a movimentação de insumos entre estabelecimentos do contribuinte.

CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. FRETES PARA TRANSPORTE DE PRODUTOS ACABADOS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA FIRMA. POSSIBILIDADE.

Cabível o cálculo de créditos sobre os valores relativos a fretes de produtos acabados realizados entre estabelecimentos da mesma empresa, considerando sua essencialidade à atividade do sujeito passivo. (Acórdão nº 3401-010.520 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 15 de dezembro de 2021)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

COOPERATIVA AGROPECUÁRIA. CREDITAMENTO DE LEITE "IN NATURA" ADQUIRIDO DOS SEUS ASSOCIADOS.

Até a entrada em vigor da IN SRF nº 636/2006 as cooperativas agropecuárias tinham direito a apurar o crédito integral da contribuição social pela aquisição do leite "in natura" dos seus associados.

FRETE. CUSTO DE AQUISIÇÃO DO ADQUIRENTE. CRÉDITO VÁLIDO INDEPENDENTEMENTE DO REGIME DE CRÉDITO DO BEM TRANSPORTADO.

A apuração do crédito de frete não possui uma relação de subsidiariedade com a forma de apuração do crédito do produto transportado. Não há qualquer previsão legal neste diapasão. Uma vez provado que o frete configura custo de aquisição para o adquirente, ele deve ser tratado como tal e, por conseguinte, gerar crédito em sua integralidade. Recurso voluntário parcialmente provido. Direito creditório reconhecido em parte. (Acórdão nº 3402003.968-4ª Câmara/2ª Turma Ordinária. Sessão de 28 de março de 2017)

Sendo assim, incidindo PIS/COFINS na operação de frete, há evidente custo de aquisição para o contribuinte, o que dá ensejo ao correlato creditamento, de modo de que neste ponto cabe reversão da glosa.

5.7 DESPESAS COM ENERGIA ELÉTRICA

Neste ponto, a glosa se refere a valores de “**contribuição para iluminação pública**”, “**demanda contratada**” e “**custo de disponibilização do sistema**”, que segundo a DRJ não poderiam ser objeto de creditamento, sendo possível reconhecer apenas o direito ao crédito referente a energia elétrica consumida, nos termos do art. 3º, IX, da Lei nº 10.637/2002, e o art. 3º, III, da Lei nº 10.833/2003:

Portanto, mostra-se correta a glosa dos créditos apurados pela interessada em relação aos valores constantes das faturas de energia elétrica concernentes a “contribuição para iluminação pública”, “demanda contratada” e “custo de disponibilização do sistema”.

Não procede a alegação de que a autoridade fiscal deveria ter se aprofundado na análise do contrato de fornecimento de energia para saber se a “demanda contratada” foi ou não efetivamente utilizada.

Ora, a existência de valores discriminados nas faturas como “demanda contratada” indicam que não se trata de energia efetivamente consumida. Essa informação é suficiente para justificar a glosa. Caberia à contribuinte apresentar prova em contrário, ou seja, demonstrar que o valor em questão se refere a energia consumida.

A Recorrente defende se enquadrar como “consumidor intensivo”, cuja atividade necessita de alta tensão:

Primeiramente, cumpre explicitar que a demanda contratada surgiu para suprir as necessidades dos chamados consumidores intensivos, indústrias, “shopping centers” e outras pessoas jurídicas que, por sua atividade, necessitam de uma alta tensão, como no caso da Recorrente.

Dessa forma, é necessária uma rede de alta potência, com linhas de transmissão que operam em alta tensão e condutores com grandes bitolas. Isto porque, quanto mais intenso é o consumo da energia em dado espaço de tempo, maior é a potência utilizada e, conseqüentemente, a intensidade do fluxo da energia.

Como a intensidade do consumo depende da potência do aparelho em funcionamento e do tempo em que permanece ligado, quanto maior é a carga instalada, maiores serão os investimentos necessários para que a rede possa suportar um intenso fluxo da energia, segundo as peculiares necessidades de cada consumidor.

No caso da agroindústria é evidente que o consumo e necessidade de disponibilidade de energia é necessária em grande quantidade.

Reproduz ainda trechos da Nota Técnica nº 115/2005 de 18/4/05 da Aneel, que definiria a metodologia para as concessionárias, permissionárias e autorizadas de distribuição adicionarem à tarifa de energia elétrica homologada pela ANEEL os percentuais relativos ao PIS/PASEP e a COFINS, em razão das alíquotas destes tributos terem sofrido alterações representativas, com a alteração da sistemática de apuração dos referidos tributos, sistema cumulativo para o não cumulativo:

“considerando a decisão da Diretoria da ANEEL na 9ª Reunião Pública Ordinária, realizada em 14/03/2005 (Processo nº 48500.003826/04-03), que aprovou por unanimidade o modelo de aditivo ao contrato de concessão, que entre outros aspectos excluiu o PIS/PASEP e a COFINS do cálculo das receitas das concessionárias, permissionárias e autorizadas de distribuição de energia elétrica, doravante denominadas como “agentes de distribuição”, a presente Nota Técnica tem como objetivo propor: **a) metodologia para inclusão às tarifas homologadas pela ANEEL dos valores devidos pelos agentes de distribuição a título de PIS/PASEP e COFINS; e b) critérios e metodologia a serem observadas pelos agentes de distribuição para cálculo e validação pela fiscalização/ANEEL, dos impactos positivos ou negativos, decorrentes da majoração das alíquotas e alteração do sistema de apuração do PIS/PASEP e da COFINS, desde dezembro/2002, até a exclusão desses tributos da tarifa**”.

Mais a frente a referida nota técnica prevê:

...

“IV. METODOLOGIA E CRITÉRIOS 19. As alíquotas efetivas do PIS/PASEP e da COFINS serão apuradas pelos agentes de distribuição, para serem adicionadas ao valor da tarifa homologada pela ANEEL, conforme a seguinte metodologia: - Para os agentes de distribuição que migraram do sistema cumulativo para o não cumulativo, apurar a base de cálculo e as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS com os dados a seguir discriminados 1. Base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS Composição da base para cálculo do PIS/PASEP e da COFINS no mês de referência Valor em R\$ (1) Receita de Fornecimento (2) Receita de Suprimento (3) Receita de Uso do Sistema de Distribuição (4) Total da Receita (1 + 2 +3) (5) Total de Créditos (6) Base para cálculo do PIS/PASEP e da COFINS – (4 – 5) 2.Apuração das alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS Apuração das Alíquotas no mês de referência

Valor / Percentual (1) Total da Receita (apurada na linha 4 do quadro anterior) (2) Base para cálculo do PIS/PASEP (Receita – Créditos) (3) Base para cálculo da COFINS (Receita – Créditos) (4) Valor do PIS/PASEP apurado (1,65% x Base para cálculo do PIS/PASEP (2)) (5) Valor da COFINS apurada (7,6% x Base de cálculo da COFINS (3)) (6) Alíquota efetiva do PIS/PASEP (4 / 1) (7) Alíquota efetiva da COFINS (5 / 1) 3. As alíquotas apuradas no quadro anterior (mês de referência), deverão ser utilizadas conforme tabela estabelecido a seguir: Mês de Referência Mês de utilização das alíquotas Janeiro Março Fevereiro Abril Março Maio Abril Junho Maio Julho Junho Agosto Julho Setembro Agosto Outubro Setembro Novembro Outubro Dezembro Novembro Janeiro Dezembro Fevereiro 20. Apurada a alíquota e definida a forma de aplicação, os agentes de distribuição deverão utilizar as seguintes fórmulas, conforme a opção tributária e ou a forma de constituição da empresa. - Agentes de distribuição sob o regime do sistema de apuração não cumulativo do PIS/PASEP e da COFINS: Valor com a inclusão das alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS = Tarifa homologada pela ANEEL (1- (Alíquotas efetivas do PIS/PASEP + COFINS)) - Agentes de distribuição que permanecem com a alíquota cumulativa, ou, seja fixa: Valor com a inclusão das alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS = Tarifa homologada pela ANEEL (1- (Alíquotas nominais do PIS/PASEP + COFINS)) - Agentes de distribuição enquadrados como cooperativas que possuem consumidores não associados à cooperativa: Valor com a inclusão das alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS = Tarifa homologada pela ANEEL (1- (Alíquotas nominais do PIS/PASEP + COFINS)) 24. Os agentes de distribuição enquadrados como cooperativas, que por ações judiciais em função de interpretação da legislação não vêm calculando e recolhendo o PIS/PASEP e a COFINS dos consumidores associados, não deverão adicionar às tarifas homologadas pela ANEEL os percentuais relativos aos citados tributos.”

Em precedente recente neste CARF, a Turma 3401 em decisão proferida em setembro/2022, reverteu a glosa sobre o dispêndio com a demanda contratada por não constituir *“opção ou uma discricionariedade do consumidor, pois tem caráter obrigatório, cujo intuito é o não comprometimento do próprio funcionamento do estabelecimento, tendo também caráter social, uma vez que o sistema elétrico se encontra concebido de forma a atender satisfatoriamente a toda a sociedade”*, de relatoria do Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco no Acórdão nº 3401-010.649 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária.

Assim, entendendo da mesma que do Relator, utilizo-me de alguns excertos do bem fundamentado voto como razões de decidir:

A Fiscalização, amparada no inciso IX do art. 3º da Lei nº 10.637/2002 e no inciso III do art. 3º da Lei nº 10.833/20032, concluiu que o direito ao crédito sob comento se restringia à energia elétrica efetivamente consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica. Nesse sentido, **no entendimento do agente fiscal, tal direito não se estendia ao valor total da fatura de energia elétrica, pois deviam ser glosados os créditos relativos às rubricas identificadas como “taxas de iluminação pública”, “demanda contratada”, “juros”, “multa”, dentre outros, por se encontrarem dissociadas da energia elétrica efetivamente consumida.**

Em relação à demanda contratada, a decisão de permitir o desconto de crédito em relação a ela se deveu ao fato de que se tratava de dispêndio imanente ao consumo de energia elétrica e não um acréscimo decorrente da mora no pagamento ou um tributo instituído pelo poder público.

A demanda contratada é conceituada como a “demanda de potência ativa a ser obrigatória e continuamente disponibilizada pela distribuidora, no ponto de entrega, conforme valor e período de vigência fixados em contrato, e que deve ser integralmente

paga, seja ou não utilizada durante o período de faturamento, expressa em quilowatts (kW)”³, nos termos da Resolução Normativa Aneel nº 401, de 9 de setembro de 2010.

A “demanda contratada se aplica a unidades ligadas à alta tensão (Grupo A) e é utilizado como parâmetro no contrato de fornecimento de energia elétrica da unidade consumidora. Isto traz um compromisso do consumidor de alta tensão em se manter dentro dos limites de demanda contratada especificada em contrato. Evitando-se assim que haja uma sobrecarga no sistema por falta de planejamento por parte do consumidor em relação à sua demanda contratada de energia.” Havendo consumo superior ao contratado, “a concessionária cobrará uma multa pelo excesso, em que a tarifa aplicada será 3x o valor da demanda “normal” vigente.”

Constata-se, portanto, que o dispêndio com a demanda contratada não se refere a uma opção ou uma discricionariedade do consumidor, pois tem caráter obrigatório, cujo intuito é o não comprometimento do próprio funcionamento do estabelecimento, tendo também caráter social, uma vez que o sistema elétrico se encontra concebido de forma a atender satisfatoriamente a toda a sociedade.

Nesse sentido, em relação às faturas de energia elétrica, afasta-se a glosa do crédito decorrente da demanda contratada.

A disponibilização de potência mínima, portanto, configura imposição da ANEEL no tocante à quantidade de potência que a distribuidora deve assegurar, tendo como parâmetro o perfil de consumo, cuja contratação depende, intrínseca e fundamentalmente, o processo produtivo da Recorrente, ou seja, a demanda contratada, não apenas integra, como constitui elemento estrutural e inseparável do processo produtivo, impassível de subtração, atendendo aos critérios da relevância e essencialidade.

Ainda que o referido voto tenha se limitado à análise do crédito relativo à demanda contratada, entendo que a mesma lógica de enquadramento como insumo aplica-se ao custo efetivamente suportado pela Recorrente no tocante à disponibilização do sistema, haja visto que quanto maior a demanda de potência do consumidor, maior o investimento necessário para a disponibilização da energia, mantendo-se o adequado dimensionamento de redes, transformadores, por exemplo.

Para não ficar apenas no precedente citado, trago o Acórdão 3201-007.437, desta Turma, em sessão realizada em 17/11/2020, sob outra formação, onde acompanhei o Relator, ex-Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, dando provimento, no qual passo reproduzir a ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/03/2013

REGIME NÃO CUMULATIVO. INSUMOS. CONCEITO. PRECEDENTE JUDICIAL. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

No regime não cumulativo das contribuições, o conteúdo semântico de insumo é mais amplo do que aquele da legislação do IPI e mais restrito do que aquele da legislação do imposto de renda. O REsp 1.221.170 / STJ, em sede de recurso repetitivo, veio ao encontro da posição intermediária desenvolvida na jurisprudência deste Conselho e, em razão do disposto no Art. 62 do Regimento Interno deste Conselho, tem aplicação obrigatória.

ENERGIA ELÉTRICA. CRÉDITO. DEMANDA CONTRATADA. POSSIBILIDADE.

O dispêndio com a demanda contratada, incluído na fatura de energia, é inerente ao consumo da energia elétrica, tem caráter obrigatório e é uma forma de garantir o seu fornecimento, razão pela qual ele deve ser considerado para fins de aproveitamento de crédito da contribuição não cumulativa.

(...)

Contudo em relação à Contribuição para Iluminação Pública, recorro novamente ao Acórdão nº 3201-007.437, no qual foi mantida a glosa, onde *“Em votação sucessiva, durante a sessão, a maioria votou por reverter somente a glosa sobre a demanda contratada. Logo, as glosas sobre os custos acessórios foram mantidas, considerando que a legislação não autoriza o desconto de crédito em relação a tais dispêndios”*.

Portanto, não assiste razão à Recorrente em sua irresignação, pois mesmo considerando a interpretação vigente para o conceito contemporâneo de insumo, não se coaduna com a ideia de essencial ao seu processo produtivo, e, assim, ser suscetível de geração de crédito a despesa relativa à taxa de iluminação pública.

Diante o exposto, enquadrando-se como insumos, entendo que devem gerar créditos os custos comprovadamente suportados pela Recorrente a título de demanda contratada e custo de disponibilização do sistema.

5.8 BENFEITORIAS SOBRE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO

Foram apurados créditos em relação a benfeitorias em imóveis próprios e de terceiros com base no valor de aquisição, em 24 parcelas.

A glosa foi mantida sob o fundamento de que o direito ao creditamento previsto no art. 3º, VII, § 1º, III, da Lei nº 10.833/2003 somente se refere a hipótese de “edificações” incorporadas ao ativo imobilizado, não havendo previsão relativo a benfeitorias com base no valor de aquisição e nem no prazo de dois anos.

A Recorrente, por sua vez, insiste que a apuração de créditos no prazo de vinte e quatro meses sobre o valor de benfeitorias efetuadas em imóveis registrados no ativo imobilizado teria amparo legal no art. 6º da Lei nº 11.488/2007, *verbis*:

Art. 6º As pessoas jurídicas poderão optar pelo desconto, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins de que tratam o inciso VII do caput do art. 3º da Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o inciso VII do caput do art. 3º da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, na hipótese de edificações incorporadas ao ativo imobilizado, adquiridas ou construídas para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.

§ 1º Os créditos de que trata o caput deste artigo serão apurados mediante a aplicação, a cada mês, das alíquotas referidas no caput do art. 2º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ou do art. 2º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, conforme o caso, sobre o valor correspondente a 1/24 (um vinte e quatro avos) do custo de aquisição ou de construção da edificação.

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º deste artigo, no custo de aquisição ou construção da edificação não se inclui o valor:

I - de terrenos;

II - de mão-de-obra paga a pessoa física; e

III - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento das contribuições previstas no caput deste artigo em decorrência de imunidade, não incidência, suspensão ou alíquota 0 (zero) da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

§ 3º Para os efeitos do inciso I do § 2º deste artigo, o valor das edificações deve estar destacado do valor do custo de aquisição do terreno, admitindo-se o destaque baseado em laudo pericial.

§ 4º Para os efeitos dos incisos II e III do § 2º deste artigo, os valores dos custos com mão-de-obra e com aquisições de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento das contribuições deverão ser contabilizados em subcontas distintas.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se somente aos créditos decorrentes de gastos incorridos a partir de 1º de janeiro de 2007, efetuados na aquisição de edificações novas ou na construção de edificações.

§ 6º Observado o disposto no § 5º deste artigo, o direito ao desconto de crédito na forma do caput deste artigo aplicar-se-á a partir da data da conclusão da obra. (g.n)

No entanto, conforme alertado desde a etapa de fiscalização, o próprio dispositivo legal apontado faz referência direta a “edificações” incorporadas ao ativo imobilizado, não havendo previsão de sua aplicação no caso de “benfeitorias”. Além disso, o § 5º estabelece que o disposto no artigo aplica-se somente aos créditos decorrentes de gastos efetuados na “*aquisição de edificações novas ou na construção de edificações*”.

Assiste razão à instância de piso quando reforça que a opção para o cálculo do crédito sobre o valor de aquisição no prazo de 2 anos é apenas para máquinas, aparelhos, instrumento e equipamentos, novos, relacionados nos Decretos nº 4.955, de 15 de janeiro de 2004, e nº 5.173, de 6 de agosto de 2004, conforme disposição constante do Decreto nº 5.222, de 30 de setembro de 2004, adquiridos a partir de 1º de outubro de 2004, destinados ao ativo imobilizado e empregados em processo industrial do adquirente, citados no inciso II do § 2º Instrução Normativa SRF nº 457/04:

"Art. 1º As pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), em relação aos serviços e bens adquiridos no País ou no exterior a partir de 1º de maio de 2004, observado, no que couber, o disposto no art. 69 da Lei nº 3.470, de 1958, e no art. 57 da Lei nº 4.506, de 1964, **podem descontar créditos calculados sobre os encargos de depreciação** de:

I - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado para utilização na produção de bens destinados a venda ou na prestação de serviços; e

II - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa.

§ 1º Os encargos de depreciação de que trata o caput e seus incisos devem ser determinados mediante a aplicação da taxa de depreciação fixada pela Secretaria da Receita Federal (SRF) em função do prazo de vida útil do bem, nos termos das Instruções Normativas SRF nº 162, de 31 de dezembro de 1998, e nº 130, de 10 de novembro de 1999.

§ 2º Opcionalmente ao disposto no § 1º, para fins de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, o contribuinte pode calcular créditos sobre o valor de aquisição de bens referidos no caput deste artigo no prazo de:

I - 4 (quatro) anos, no caso de máquinas e equipamentos destinados ao ativo imobilizado; ou

II - 2 (dois) anos, no caso de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, relacionados nos Decretos nº 4.955, de 15 de janeiro de 2004, e nº 5.173, de 6 de agosto de 2004, conforme disposição constante do Decreto nº 5.222, de 30 de setembro de 2004, adquiridos a partir de 1º de outubro de 2004, destinados ao ativo imobilizado e empregados em processo industrial do adquirente.”

Em sede recursal, a argumentação é de que teria havido suposto erro material, uma que não se trata de despesas “*com manutenção de edifícios*”, mas sim “*benfeitoria em imóveis próprios*”, que seria autorizado pelo o inciso VII, do art. 3º, das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003:

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

(...)

VII - edificações e benfeitorias em imóveis de terceiros, quando o custo, inclusive de mão-de-obra, tenha sido suportado pela locatária;”

Novamente, do próprio teor do dispositivo legal citado, verifica-se o descabimento parcial, haja visto à indicação de “benfeitorias em imóveis de terceiros”, ou seja, em não se tratando de edificações novas ou de construções de edificações, não é possível o “**desconto acelerado**”, o que fulmina o direito pleiteado pela Recorrente, de modo que os créditos devem ser calculados de acordo com a depreciação em função do prazo de vida útil do bem, seguindo a regra geral prevista no art. 3º, VII, § 1º, III, da Lei nº 10.833/2003.

Nesse sentido, cita-se decisão recente:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) Período de apuração: 01/04/2013 a 30/06/2013 EDIFICAÇÕES/BENFEITORIAS. DEPRECIAÇÃO ACELERADA. CRÉDITOS. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. O desconto de créditos sobre os custos/despesas com encargos de depreciação acelerada de bens do ativo imobilizado, utilizados nas atividades da empresa, no prazo de 48 (quarenta e oito) meses, aplica-se somente a máquinas e equipamentos e, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a edificações novas e a construções de edificações. (...)

(Acórdão nº 3301-012.748 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 28 de junho de 2023.

Isto posto, devem ser integralmente mantidas as glosas.

5.11 OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS

Durante a etapa de fiscalização, em planilha apresentada foram informadas operações relativas à aquisição de serviços de frete, de armazenagem e de locação de máquinas e equipamentos de diversas pessoas jurídicas, como também aquisições de bens para o ativo imobilizado, contudo, **não foram encontrados os documentos eletrônicos (Ct-e ou Nf-e)** para

a respectiva comprovação, o que também não ocorreu no momento da manifestação de inconformidade.

No recurso, foram apresentados documentos fiscais relativos apenas a máquinas, equipamentos, materiais de conservação e serviços de instalação:

fev/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	51	4840	MARCOS ANTONIO MAMI	78.769.759/0001-20	TRATOR MUSTANG 22 CV AUTOMATICO CORTE 46 POLEGADAS C/ HORIMETRO - BARRACÃO	12.000,00	1.000,00	10
mar/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	51	4840	MARCOS ANTONIO MAMI	78.769.759/0001-20	TRATOR MUSTANG 22 CV AUTOMATICO CORTE 46 POLEGADAS C/ HORIMETRO - BARRACÃO	12.000,00	1.000,00	10
fev/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	51	4823	MARCOS ANTONIO MAMI	78.769.759/0001-20	ROCADEIRA KAWASHIMA	700,00	58,33	10
mar/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	51	4823	MARCOS ANTONIO MAMI	78.769.759/0001-20	ROCADEIRA KAWASHIMA	700,00	58,33	10
fev/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	0	DISTRIBUIDORA DE TINTAS LIDER LTDA	82.359.589/0003-45	PECAS E TINTA P/ INSTALACAO PELETIZADORA VAN AARSEN	1.292,45	107,70	10
mar/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	0	DISTRIBUIDORA DE TINTAS LIDER LTDA	82.359.589/0003-45	PECAS E TINTA P/ INSTALACAO PELETIZADORA VAN AARSEN	1.292,45	107,70	10
mar/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	1483	GDL INSTALACOES ELETRICAS LTDA	02.785.291/0001-04	INSTALAÇÃO ELÉTRICA SISTEMA PELETIZADORA-AGREGAR AO BEM PAI 510	7.889,00	657,42	10
jan/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4002 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10
fev/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4002 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10
mar/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4002 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10
jan/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4011 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10

fev/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4011 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10
mar/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4011 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10
jan/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4012 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10
fev/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4012 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10
mar/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4012 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10
jan/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4013 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10
fev/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4013 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10
mar/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4101 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10
jan/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4101 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10
fev/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4101 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10
mar/11	10. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base no Valor de Aquisição)	Aquisição	12	Máquinas e Equipamentos	53	536	RR AUTOMACAO E MOTORES LTDA	11.138.346/0001-77	BOMBA ABS 1CV MOD ROBUSTA 300M 220V P/ POCOS ELEVADORES - EL 4101 - CHAPEADO NO ELEVADOR	1.527,00	127,25	10
mar/11	09. Sobre Bens do Ativo Imobilizado (Com Base nos Encargos de Depreciação)	Depreciação	120	Instalações Industriais	51	114	FELIPE LUCAS BORBA E CIA LTDA	12.260.686/0001-39	INSTALAÇÃO AERADORES BARRACÃO DE DEFENSIVOS	5.328,00	44,40	10

A justificação para apresentação tardia dos documentos se deu em razão do formato, por se tratar notas fiscais e recibos de papel, a título ilustrativo:

[illegible]

A Recorrente reafirma ainda que os documentos referem-se a máquinas utilizadas no processo produtivo e materiais para sua manutenção, como látex, spray, selador acrílico e massa corrida.

A questão posta já foi enfrentada diversas vezes neste Conselho, admitindo-se a tomada de créditos sobre bens e peças utilizados na manutenção de bens do ativo imobilizado da pessoa jurídica responsáveis por qualquer etapa do processo de produção de bens destinados à venda:

ASSUNTO: PROCESSO AMMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2005

NULIDADES. HIPÓTESES. No processo administrativo fiscal, são nulos tão somente os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

MATÉRIA NÃO CONSTANTE NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. Não será conhecida a alegação para matéria não compreendida no litúgio dos autos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2005

CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. É inconstitucional a incidência do Pis e da Cofins não cumulativas sobre os valores auferidos em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS, conforme restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 606.107/RS.

CRÉDITOS. INSUMO. CONCEITO. O limite interpretativo do conceito de insumo para tomada de crédito no regime da não-cumulatividade do Pis e da Cofins foi objeto

de análise do Recurso Especial nº 1.221.170-PR, julgado na sistemática dos recursos repetitivos. Assim, são insumos os bens e serviços utilizados diretamente ou indiretamente no processo produtivo ou na prestação de serviços da empresa, que obedeçam ao critério de relevância e essencialidade à atividade desempenhada pela empresa.

CRÉDITOS. LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. A mera locação de veículos, dissociada de um serviço agregado, não possa ser concebida como serviço, afastando a possibilidade de tomada de créditos com amparo no inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.637/2002 ou da Lei nº 10.833/2009. A locação de veículos utilizados em atividades essenciais ou relevantes ao processo produtivo está compreendida na locação de máquinas e equipamentos utilizados nas atividades da empresa, pelo que cabível o direito creditório com base no inciso IV dos mesmos dispositivos.

CRÉDITOS. DEPRECIAÇÃO. MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. É permitido o desconto de crédito calculado sobre os encargos de depreciação de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços. Não geram direito a crédito os encargos de depreciação dos bens, ainda que se trate de máquinas ou equipamentos, utilizados nas atividades administrativas da empresa. **CRÉDITOS. DEPRECIAÇÃO.**

LIMITAÇÃO AOS BENS ADQUIRIDOS APÓS 30/04/2004. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional, por ofensa aos princípios da não cumulatividade e da isonomia, o artigo 31, caput, da Lei nº 10.865/2004, no que vedou o creditamento da contribuição para o PIS e da COFINS, relativamente ao ativo imobilizado adquirido até 30 de abril de 2004, conforme restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 599.316/SC.

CRÉDITOS VINCULADOS A OPERAÇÕES DESONERADAS. RESTRIÇÃO TEMPORAL. De acordo com a Exposição de Motivos da MP nº 206/2004, as disposições do art. 17 da Lei de conversão nº 11.033, de 2004, visam tão-somente a esclarecer dúvidas relativas à interpretação da legislação do Pis e da Cofins, de maneira que já era permitida a manutenção de créditos vinculados a vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência apurados anteriormente a 09/08/2004, data de publicação da medida provisória. O crédito apurado anteriormente a 09/08/2004 somente poderá ser utilizado para dedução da contribuição mensal, haja vista a restrição expressa no parágrafo único do art. 16 da Lei nº 11.116, de 2004. (Acórdão nº 3401-009.430 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 28 de julho de 2021)

Como antes demonstrado, entendo pela admissibilidade de provas juntadas depois da manifestação de inconformidade. Ademais, considerando o acesso à planilha que conta com a descrição dos bens, durante a etapa de fiscalização, e uma vez que, ao contrário do tópico anterior, não restou questionado o vínculo com o processo produtivo, ou ainda o prazo e a forma correta de apuração dos encargos de depreciação, entendo que não haja óbice ao reconhecimento dos créditos, por terem sido juntados aos autos elementos de prova cuja ausência foi suscitada como único obstáculo da liquidez e certeza dos créditos pleiteados.

Finalmente, reconheço que os documentos não foram analisados pelo juízo de primeira instância, contudo, entendo que, ratificando-se o enquadramento como bens do ativo imobilizado, a apreciação não implica em supressão de instância, tratando-se de documentos fiscais, de modo que é possível prosseguir com o julgamento nesta matéria, em harmonia com os princípios da economia processual e da causa madura.

Em suma, entendo que a instrução na segunda instância supera a carência probatória existente, utilizando-me como referência o seguinte julgado prolatado com fulcro no art. 1013, § 3º², inciso I, do Código de Processo Civil, que traz critérios para considerar o processo em condições de imediato julgamento:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/10/2000

CARÊNCIA PROBATÓRIA. PRELIMINAR SUPERADA. TEORIA DA CAUSA MADURA. Superada a carência probatória arguida pela DRJ, e não sendo caso de nulidade do acórdão a quo, cabível a análise das provas em segunda instância, nos termos do art. 1013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, se não houver mais a necessidade de instrução probatória.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PER/DCOMP. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO DE TRIBUTO. Caracterizado o pagamento a maior ou indevido da contribuição, o contribuinte tem direito à repetição do indébito, segundo o disposto no art. 165, I, do Código Tributário Nacional (CTN), uma vez comprovada a sua certeza e liquidez. (Acórdão nº 3402-010.971 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Sessão de 24 de agosto de 2023)

Isto posto, entendo pela reversão parcial da glosa, em se tratando de bombas para poço, tratores, roçadeira, peça e tinta para paletizadora, instalação elétrica para paletizadora e instalação de aeradores, desde que devidamente comprovados por meio dos documentos acostados ao recurso, bem como respeitando os critérios para os créditos apurados com base em encargos de depreciação, gastos que ensejam aumento de vida útil superior a um ano aos bens.

5.10 ESTORNO DE CRÉDITO

Mais uma vez a glosa decorre da insuficiência de elementos de prova, não tendo sido localizado estorno em relação a três notas fiscais objetivamente indicadas pela Autoridade Fiscal, quais sejam: NF nº 21.791, nº 1.484 e 1.485:

Verificou-se que a Castrolândia devolveu uma compra de “papel cartão” adquirido da Tetra Pak.

² Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

...

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485 ;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

Observou-se também que o interessado apurou créditos em relação a esta aquisição. No momento em que ocorre a devolução da compra deve-se realizar o estorno do crédito anteriormente apurado.

Esta devolução ocorreu por meio da nota fiscal eletrônica nº 21.791, de 30/05/2011 – chave **4111 0576 1083 4900 1428 5500 1000 0217 9110 0345 7056**, no valor de R\$ 109.160,94.

Detectou-se, também, a devolução de “gordura vegetal fly gold”, adquirida da Coamo Agroindustrial Cooperativa. Esta devolução pode ser comprovada da análise das notas fiscais eletrônicas nº 1.484 e 1.485 – chaves **4111 0576 1083 4900 1002 5500 1000 0014 8410 0340 8743** e **4111 0576 1083 4900 1002 5500 1000 0014 8510 0340 8813** – nos valores de R\$ 46.830,00 e R\$ 44.850,81.

A Recorrente limita-se a afirmar que anexa o comprovante de estorno da devolução, que teria ocorrido por meio da nota fiscal eletrônica nº 15.206, de 17/01/2011 – chave 41110176108349001428550010000152060002398378.

A NF-e de estorno constitui documento enviado para corrigir erro relacionado à NF-e emitida, após ter sido ultrapassado o prazo de cancelamento.

Ora, se a operação não comprovada refere-se à nota fiscal eletrônica nº 21.791, que data de 30/05/2011, no valor de R\$ 109.160,94, uma nota com vencimento em 17/01/2011, no valor de R\$ 243.606,10 não pode funcionar como prova do estorno:

		DANFE DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA			
CASTROLANDA - COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL LTDA RODOVIA PR 151 KM 279 PARQUE INDUSTRIAL CASTRO - PR CEP: 84165700 Fone: 4232348000		0 - ENTRADA 1 - SAÍDA		CHAVE DE ACESSO 4111 0176 1083 4900 1428 5500 1000 0151 9500 0239 6760	
Nº 000.015.195 SERIE 001 FOLHA 1/1		Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal			
NATUREZA DA OPERAÇÃO DEVOLUÇÃO DE COMPRA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 14110005981062 17/01/2011 15:17:48			
INSCRIÇÃO ESTADUAL 9039614224		INSCR. ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT.		CNPJ 76.108.349/0014-28	
DESTINATÁRIO/REMETENTE					
NOME/RAZÃO SOCIAL 036442 TETRA PAK LTDA			CNPJ / CPF 61.528.030/0001-50		DATA DA EMISSÃO 17/01/2011
ENDEREÇO ROD CAMPINAS CAPIVARI		NÚMERO /	BAIRRO/DISTRITO CHAPEU DE SOL	CEP 13190-000	DATA DA ENTRADA/SAÍDA 17/01/2011
MUNICÍPIO MONTE MOR.		FONE/FAX (41) 3596-4413	UF SP	INSCRIÇÃO ESTADUAL ISENTO	HORA DE SAÍDA 15:17
FATURA Nr. 15195, Venc.: 17/01/2011, Valor: 243.606,10					
CÁLCULO DO IMPOSTO					
BASE DE CÁLCULO DO ICMS 243.606,10		VALOR DO ICMS 29.232,74		BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBST. 0,00	
VALOR DO ICMS DE SUBSTITUIÇÃO 0,00		VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 243.606,10		VALOR DO ICMS DE SUBSTITUIÇÃO 0,00	
VALOR DO FRETE 0,00		VALOR DO SEGURO 0,00		DESCONTO 0,00	
OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00		VALOR TOTAL DO IPI 0,00		VALOR TOTAL DA NOTA 243.606,10	
TRANSPORTADOR/VOLUMES TRANSPORTADOS					
NOME / RAZÃO SOCIAL 0 - Contratação do Frete por conta do Remetente (CIF)		FRETE POR CONTA 0 - Contratação do Frete por conta do Remetente (CIF)		CÓDIGO ANTT /	PLACA VEÍCULO /
ENDEREÇO /		MUNICÍPIO /		UF /	CNPJ/CPF /
QUANTIDADE 2	ESPÉCIE /	MARCA /	NUMERAÇÃO /	PESO BRUTO 663.596,000	PESO LÍQUIDO 663.596,000
DADOS DO PRODUTO/SERVIÇOS					
COD 35410	DESCRIÇÃO DO PRODUTO/SERVIÇO PAPEL CARTAO N BRANQUEADO INTEGRAL CASTROLANDA LT	NCM/SH 4811923	EXI 000	CIPF 6201	UN UN
QTD 530.236,000	VALOR UNITÁRIO 0,2671	V. TOTAL 194.649,64	ICMS 19.464,964	V. ICMS 23.357,96	V. IPI 0,00
QTD 133.360,000	VALOR UNITÁRIO 0,2671	V. TOTAL 48.956,46	ICMS 48.956,46	V. ICMS 5.874,78	V. IPI 0,00
QTD 12,00	VALOR UNITÁRIO NT	V. TOTAL NT	ICMS NT	V. ICMS NT	V. IPI NT

Assim, não há alterações a serem feitas em relação a essa glosa.

5.13 CRÉDITO PRESUMIDO BATATA

A Recorrente pretende apurar crédito presumido relativo à aquisição de batatas utilizadas para a produção de batatas fritas classificadas no código NCM 2005.20.00, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.925/2004:

20.05	Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados, com exceção dos produtos da posição 20.06.
2005.10.00	- Produtos hortícolas homogeneizados
2005.20.00	- Batatas

No entanto, o produto não consta do rol listado no dispositivo, a seguir transcrito:

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 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)

Para defender a fruição do crédito presumido, afirma a Recorrente que o rol de mercadorias teria caráter meramente exemplificativo, considerando-se a batata como um insumo aplicado e integrado a tantos outros insumos que vêm a compor o produto final da Recorrente, a partir de uma interpretação finalística do princípio da não cumulatividade, não repetindo em sede de recurso a alegação quanto ao suposto equívoco na classificação, trazida na manifestação de inconformidade:

Com o devido respeito, a normatividade do “crédito presumido” em relação à aquisição de batatas não é um rol taxativo em relação ao produto produzido pelo contribuinte.

A Recorrente atende todos os requisitos para fruição do crédito presumido pela aquisição da batata junto ao produtor pessoa física, tendo em vista ser uma empresa agroindustrial e que industrializa a batata produzindo um novo produto com destinação a alimentação humana.

Nesse sentido, a Lei nº 10.925, que permite o creditamento de PIS/COFINS em diferentes percentuais, determina que seja observado o produto final para que ocorra a devida incidência das contribuições, como também a finalidade que motivou a sua concessão, que é a redução do custo tributário para quem produz alimento.

Em outras palavras, a legislação do Cofins e da Contribuição ao PIS não atrela que o crédito deva ser efetuado tomando-se por referência o tratamento dado a operação anterior, mas, sim, a destinação que é dada ao insumo dentro do processo produtivo do contribuinte que realizará o crédito.

Nesse sentido, a batata é um insumo aplicado na produção de produtos tributados, pois os mesmos se integram a tantos outros insumos que vem a compor o produto final da Recorrente, como por exemplo a batata frita e outros derivados.

Cumpre, também, salientar que o inciso III, do §3º do art. 8º, da Lei nº 10.925, permite a possibilidade de creditamento: onde a batata *in natura* se caracteriza como um insumo para a produção, do produto tributado, mesmo que seja na NCM 2005.20.200, e que é a que consta nos documentos fiscais. Vejamos:

§ 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: (Vide Medida Provisória nº 582, de 2012) (Vide Medida Provisória nº 609, de 2013) (Vide Lei nº 12.839, de 2013)

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)

Nada obstante os argumentos lançados, a meu ver, assiste razão à instância de piso ao afirmar que o núcleo da previsão normativa é a produção de determinados produtos fabricados a partir da aquisição de insumos, sendo que o item batata frita não está contemplado no art. 8º da Lei nº. 10.825/2004. Ou seja, a concessão do crédito presumido está condicionada à produção dos tipos ali tipificados, classificados nas NCM listadas e destinados à alimentação humana ou animal. Logo, se o produto final não atender a tais critérios, não haverá direito ao crédito.

No tocante ao pedido subsidiário, sequer justificado, no tocante à permissão para o desconto de 35% (trinta e cinco por cento) de crédito presumido, descrito no inciso III, do §3º do art. 8º, da Lei nº 10.925, o mesmo não será analisado por se tratar de evidente inovação.

Dessa feita, a glosa deve ser mantida.

5.14 CRÉDITO PRESUMIDO SOJA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO

Nesta glosa, foi considerada indevida a apuração de crédito presumido sobre a aquisição de soja *in natura* remetido à empresa Cargill Agrícola S/A para produção, por encomenda, de “óleo bruto de soja degomado”. Ou seja, neste caso embora o óleo de soja (posição 15.07 da NCM) esteja entre os produtos listados no citado art. 8º da Lei nº 10.925/2004, o crédito seria concedido apenas para pessoas jurídicas que efetivamente “produzam” as mercadorias ali discriminadas.

Resumidamente, a Recorrente defende que o termo “industrialização” não diz respeito unicamente à hipótese em que o próprio contribuinte realize a fabricação de sua mercadoria, alcançando também a industrialização por encomenda, como operação que modifique o acabamento, a apresentação, finalidade, aperfeiçoamento para consumo de respectivo material. Além disso, a remessa da soja *in natura* para transformação em óleo bruto degomado não poderia justificar a glosa, uma vez que o referido óleo retornaria aos seus estabelecimentos, sendo utilizado na produção de mercadorias de origem animal ou vegetal:

Em resumo, o que ocorre no processo produtivo da Recorrente é o seguinte:

Primeiramente, a compra de *soja in natura*, na sequência os produtos são remetidos para a industrialização na Cargil, em Ponta Grossa.

Após a industrialização é obtido o óleo de soja degomado, sendo este produto vendido no mercado interno ou utilizado em produtos do processo produtivo, já o sub produto desta operação, o “farelo de soja”, é devolvido para a Recorrente.

Ao final, o farelo de soja recebido é utilizado como matéria prima na industrialização das rações produzidas pelas fábricas, ou seja, é inegável que é tanto o óleo quanto o farelo de soja são utilizados como insumos.

Ou seja, deve-se analisar destinação que é dada ao insumo dentro do processo produtivo da contribuinte que realizará o crédito, tendo em vista que a legislação do Cofins e da Contribuição ao PIS não atrela que o crédito deva ser efetuado tomando-se por referência o tratamento dado a operação anterior, mas sim ao produto final, como já relatado no tópico anterior do presente recurso.

Nesse sentido, o sub produto da industrialização, o farelo de soja, é um insumo aplicado na produção de produtos tributados, pois os mesmos se integram a tantos outros insumos que vem a compor o produto final da Recorrente, como por exemplo as rações.

Da própria descrição de suas atividades não é possível observar ter havido qualquer industrialização, cujo enquadramento foi estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça a partir da efetiva transformação de mercadorias, de modo que, conforme destacado pelo Conselheiro Hércio Lafetá Reis³, *“a empresa deve realizar processo de industrialização a partir de grãos de soja, milho e trigo, transformando-os em outros (por exemplo: óleo de soja, farelo de soja, leite de soja, óleo de trigo, farinha de trigo, pães, massas, biscoitos, fubá, polenta etc.)”*

A decisão faz referência ao seguinte julgado do STJ, que versava sobre o crédito presumido da agroindústria disciplinado pelo inciso I do § 1º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, cujo conceito de “*produção*” deve alcançar também a hipótese prevista no inciso II do art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 8º, §§ 1º, I, E 4º, I, DA LEI N. 10.925/2004. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS E COFINS. **ATIVIDADE QUE DEVE SE ENQUADRAR NO CONCEITO DE PRODUÇÃO.** RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia veiculada nos autos diz respeito ao enquadramento das atividades desenvolvidas pela sociedade empresária recorrida no conceito de produção para fins de reconhecimento do direito aos créditos presumidos de PIS e Cofins de que trata o art. 8º, §§ 1º, I, e 4º, I, da Lei n. 10.925/2004.

2. Depreende-se da leitura de referidos normativos que (a) têm direito ao crédito presumido de PIS/PASEP e Cofins as pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias a partir de grãos de soja, milho e trigo adquiridos de pessoa física, cooperado pessoa física ou cerealista; e que (b) os cerealistas não têm direito ao crédito presumido.

3. Conforme bem destacado no parecer do Ministério Público Federal nos autos do REsp 1.670.777/RS, “pelos termos da lei (art. 8º, caput, da Lei 10.925/04), verifica-se que **o legislador entende por produção a atividade que modifica os produtos animais ou vegetais, transformando-os em outros, tais, por exemplo, a indústria de**

³ Acórdão nº 3201-008.542 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 27/05/2021.

doces obtidos a partir da produção de frutas; a indústria de queijos e outros laticínios, obtidos a partir do leite".

4. Para fazer jus ao benefício fiscal, a sociedade interessada deve produzir mercadorias, ou seja, deve realizar processo de industrialização a partir de grãos de soja, milho e trigo adquiridos de pessoa física, cooperado pessoa física ou cerealista, transformando-os em outros (v.g. óleo de soja, farelo de soja, leite de soja, óleo de trigo, farinha de trigo, pães, massas, biscoitos, fubá, polenta etc.).

5. A análise dos autos, bem como dos fatos delineados pelo Tribunal a quo, denota que as atividades desenvolvidas pela recorrida – cadastro, pesagem, coleta de amostra, classificação, descarga na filial, pré-limpeza, secagem, limpeza, armazenagem, controle de qualidade, aeração e controle de pragas – não ocasionam transformação do produto, enquadrando a sociedade na qualidade de mera cerealista e atrelando a vedação de aproveitamento de crédito a que se refere o § 4º, I, do art. 8º da Lei n. 10.925/1945.

6. Inaplicabilidade do óbice da Súmula 7/STJ, pois a solução da controvérsia requer simples reavaliação jurídica dos fatos já delineados pela Corte de origem, que foi categórica ao afirmar que as atividades objeto de análise para fins de creditamento em questão consistem apenas em cadastro, pesagem, coleta de amostra, classificação, descarga na filial, pré-limpeza, secagem, limpeza, armazenagem, controle de qualidade, aeração e controle de pragas, segundo demonstrado. (REsp 1.681.189, j. 15/10/2019, rel. Min. Og Fernandes – g.n.)

Esse também é o entendimento de outras Turmas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2010, 2011

AGROINDÚSTRIA. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. CRÉDITO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. Até 31 de dezembro de 2011, enquanto aplicadas as disposições do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, aos produtos da posição 09.01 da NCM, a remessa de café in natura para terceiros, a fim de que estes realizassem as atividades previstas no seu § 6º, não dava direito à apuração do crédito presumido tratado no caput do mesmo artigo, haja vista descumprir o requisito de que a pessoa jurídica adquirente do insumo agrícola fosse a produtora da mercadoria destinada à venda.

CRÉDITO PRESUMIDO. AQUISIÇÃO DE CAFÉ IN NATURA. UTILIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESSARCIMENTO. De acordo com o Art. 7º-A da Lei nº 12.599, de 2012, incluído pela Lei nº 12.995, de 2014, o saldo do crédito presumido de que trata o art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, apurado até 1º de janeiro de 2012 em relação à aquisição de café in natura poderá ser utilizado pela pessoa jurídica para compensação ou ressarcimento. (Acórdão nº 3201-008.428 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 26 de maio de 2021)

Sem razão a Recorrente especialmente porque, mais uma vez, não se desincumbiu do dever de provar que realizou as atividades agroindustriais sobre o óleo de soja que retornou ao seu estabelecimento para produção de mercadorias de origem animal ou vegetal, tampouco evidenciou a produção de quaisquer das mercadorias específicas previstas no rol do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, conforme explicitado no tópico anterior.

Por conseguinte, não havendo acréscimo nas razões recursais de qualquer etapa nova em relação ao processo produtivo descrito anteriormente pela própria Recorrente, desde a

fiscalização e, por via de consequência, já apreciado pela instância de piso, cujo excerto da decisão recorrida reproduzo como razões de decidir:

No caso em que a produção é feita por terceiros, como ocorre no caso da industrialização por encomenda, não é possível a apuração do crédito presumido em questão, pois a situação de fato não se amolda ao comando legal (que possibilita a apuração do crédito apenas para as pessoas jurídicas que produzem a mercadoria).

A interessada alega que o termo “produzam” constante do art. 8º da Lei nº 10.925/2004 não se restringe à hipótese em que o próprio contribuinte realize a fabricação da mercadoria, pois de acordo com o art. 4º do Decreto nº 7.212/2010 (Regulamento do IPI) o termo “industrialização” abrange qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para consumo.

Esse argumento não merece prosperar, pois em face do disposto no art. 108, I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), a aplicação da legislação do IPI por analogia só poderia ser cogitada na ausência de disposição expressa na legislação do PIS e da COFINS, o que não ocorre no caso, pois o 8º da Lei nº 10.925/2004 contém todos os elementos necessários para identificação das pessoas jurídicas autorizadas a apurar o crédito presumido nele previsto.

Nesse sentido é o entendimento adotado pela Receita Federal do Brasil, conforme se verifica na Solução de Consulta COSIT nº 330, de 21/06/2017, publicada no DOU em 27/06/2017, a qual tem por objeto a remessa de café para industrialização por encomenda, mas cujos fundamentos podem ser aplicados ao presente caso, pois se refere a período no qual a apuração de crédito presumido na cadeia produtiva do café era disciplinada pelo art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

...

Por outro lado, a alegação de que o óleo de soja produzido pela Cargill “volta para o estabelecimento da manifestante e acaba sendo aplicado no seu processo de produção de mercadorias de origem animal ou vegetal” não está comprovada. Nas descrições de processos produtivos apresentadas pela interessada, não há menção à utilização de óleo de soja.

De qualquer forma, não bastaria a demonstração de que o óleo de soja é utilizado no processo produtivo de mercadorias de origem animal ou vegetal, pois também seria necessário que se tratasse de produção de alguma das mercadorias específicas previstas no rol taxativo do caput do art. 8º da Lei nº 10.925/2004. Assim, a eventual utilização do óleo de soja na produção de batatas fritas, por exemplo, não possibilitaria a apuração do crédito presumido (da mesma forma que ocorre com a aquisição de batatas, conforme tratado no tópico anterior). (g.n)

Diante o exposto, as glosas devem ser mantidas.

6. DO DIREITO À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SELIC

A Recorrente reitera o pedido de aplicação da taxa Selic sobre o direito creditório solicitado ser devida a correção monetária ao creditamento quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco.

A possibilidade de aplicação da taxa Selic sobre os créditos objeto de pedido de ressarcimento, acumulados em razão da não cumulatividade foi objeto do REsp nº 1.767.945/PR,

julgado em 12/02/2020 pelo STJ sob o rito dos recursos repetitivos, com Acórdão publicado em 06/05/2020 e transitado em julgado em 28/05/2020, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) "A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ); e (c) "Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, **nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.**

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: (...)

6. TESE FIRMADA: "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)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido.

Assim, assiste razão à Recorrente em razão da tese firmada de que configura oposição ilegítima ao aproveitamento do crédito escritural de PIS/COFINS o descumprimento pelo Fisco do prazo legal de 360 dias, passando a serem devidos juros, à taxa Selic, a partir do 361º dia subsequente ao da protocolização do pedido.

O referido julgado analisou a vedação ao cômputo de atualização monetária ou juros, previsto no art. 13 da Lei nº 10.833/03 (aplicável ao PIS, por força do inciso VI do art. 15 da Lei nº 10.833/03), a qual foi replicada pela Súmula CARF nº 125, aprovada em 03/09/18, isto é, em data anterior à do REsp nº 1.767.945/PR:

“No ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833, de 2003.”

A Súmula CARF nº 125 veio a ser revogada, conferindo-se interpretação compatível com o REsp nº 1.767.945/PR, ao qual o colegiado também está vinculado, por força regimental, consoante destacado pelo Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira em seu voto, que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

CRÉDITOS DE PIS. SERVIÇOS DE PLANTIO E ADUBAÇÃO Os serviços de plantio e adubação são imprescindíveis à atividade florestal, por meio da qual será extraída a madeira, matéria-prima do processo produtivo. Este também é o novo entendimento da RFB, manifestado por meio do PN COSIT/RFB nº 05/2018, que passou a admitir créditos obre dispêndios com a plantação, mantendo a vedação ao cômputo dos encargos de exaustão.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. JUROS SELIC Nos termos do REsp nº 1.767.945/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, são devidos juros Selic sobre o pedido de ressarcimento de créditos escriturais de PIS e COFINS, a partir do 361º dia subsequente ao da protocolização do pedido. A demora em proferir decisão configura oposição ilegítima. A vedação à incidência de juros prevista na Súmula CARF nº 125 e no art. 13 da Lei nº 10.833/03 aplicar-se-á tão somente quando o Fisco não opuser resistência ilegítima ao aproveitamento do crédito. (Acórdão nº 3001-001.911 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária. Sessão de 16/06/2021)

O entendimento do STJ, portanto, restou amparado pela jurisprudência do CARF, citando-se como exemplo alguns precedentes:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009 CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS. PIS. COFINS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. Conforme tese fixada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 606.107-RS, com Repercussão Geral reconhecida, é inconstitucional a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores recebidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS. **CRÉDITO PRESUMIDO. AGROINDÚSTRIA. COURO.** O direito a apurar o crédito presumido previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004 é específico para pessoas jurídicas que produzam determinadas mercadorias, de origem animal ou vegetal, destinadas à alimentação humana ou animal. **PEDIDO DE RESSARCIMENTO COM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO VINCULADA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA. SÚMULA CARF Nº 125.** Conforme decidido no julgamento do REsp 1.767.945/PR, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, é devida a correção monetária no ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo, permitindo, dessa forma, a correção monetária inclusive no ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas. A Súmula CARF nº 125 deve ser interpretada no sentido de que, no ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas não incide correção monetária ou juros apenas enquanto não for configurada uma resistência ilegítima por parte do Fisco, a desnaturar a

característica do crédito como meramente escritural. Conforme decidido no julgamento do REsp 1.767.945/PR, 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. Sobre os valores compensados pelo contribuinte (compensação voluntária) e pela Receita Federal (compensação de ofício), ou pagos pela Fazenda Nacional durante este prazo, não deve incidir correção monetária. (Acórdão nº 3401-008.368 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 21/10/2020. Redator Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) Período de apuração: 01/01/2015 a 31/03/2015 RATEIO PROPORCIONAL. RECEITA TRIBUTADA E NÃO TRIBUTADA. As receitas não tributáveis e tributáveis auferidas no mercado interno deverão ser comparadas com o total da receita bruta da empresa, na medida de sua proporção para correta apropriação dos créditos, para fins de ressarcimento e/ou desconto. Tal procedimento, entretanto, resta afastado no caso concreto considerando que o contribuinte não apresentou contabilidade de custos integrada e coordenada com a escrituração contábil. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. Conforme decidido no julgamento do REsp 1.767.945/PR, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, é devida a correção monetária no ressarcimento de crédito escritural da não cumulatividade acumulado ao final do trimestre, permitindo, dessa forma, a correção monetária inclusive no ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas. Para incidência de SELIC deve haver mora da Fazenda Pública, configurada somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco, nos termos do art. 24 da Lei n. 11.457/2007. Aplicação do o art. 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF. A Súmula CARF nº 125 deve ser interpretada no sentido de que, no ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas não incide correção monetária ou juros apenas enquanto não for configurada uma resistência ilegítima por parte do Fisco, a desnaturar a característica do crédito como meramente escritural. (Acórdão nº 3402-008.980 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Sessão de 26/08/2021. Redator Conselheiro Pedro Sousa Bispo)

Isto posto, no caso em tela, deverão ser objeto de correção monetária os créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, cujas glosas foram revertidas, a partir do 361º (Trecentésimo Sexagésimo Primeiro) dia subsequente ao da protocolização do pedido.

Conclusão

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, mas desde que se trate de aquisições/dispêndios devidamente comprovados, tributados pelas contribuições e prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, nos seguintes termos: a:

- (i) vestuários e uniformes essenciais e relevantes na cadeia produtiva;
- (ii) gastos com embalagens de transporte;
- (iii) serviços de transporte de bens não geradores de crédito (bens não tributados);
- (iv) gastos com transporte de insumos e de produtos acabados entre estabelecimentos da pessoa jurídica;

- (v) despesas com energia elétrica a título de demanda contratada e custo de disponibilização do sistema;
- (vi) encargos de depreciação, que se tratar de bem com vida útil acima de um ano, ou custo de aquisição de bombas para poço, tratores, roçadeira, peça e tinta para paletizadora, instalação elétrica para paletizadora e instalação de aeradores;
- (vii) e reconhecer o direito à correção monetária dos créditos escriturais cujas glosas foram revertidas a partir do 361º dia subsequente ao da protocolização do pedido.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa