



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.000977/2006-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-010.110 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2021
Recorrente COOPerval COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL VALE DO IVAÍ LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/12/2005

CIDE COMBUSTÍVEIS. DEDUÇÃO. PIS E COFINS. LEI 10.336/2001

O art. 8º da Lei n. 10.336/2001 permitiu utilizar o montante pago de CIDE combustíveis pela venda de álcool combustível no mercado interno para deduzir do PIS e da COFINS devidos na mesma operação. No entanto, as alíquotas e possibilidade de dedução foram reduzidas a zero pelo Decreto n. 5.060/2004, que já vigorava para os fatos geradores do presente auto de infração.

A CIDE recolhida no caso concreto é relativa à competência de 04/2003, recolhida em fev/2006, e não utilizado na época apropriada, quando ainda havia alíquota para se deduzir.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/12/2005

CIDE COMBUSTÍVEIS. DEDUÇÃO. PIS E COFINS. LEI 10.336/2001

O art. 8º da Lei n. 10.336/2001 permitiu utilizar o montante pago de CIDE combustíveis pela venda de álcool combustível no mercado interno para deduzir do PIS e da COFINS devidos na mesma operação. No entanto, as alíquotas e possibilidade de dedução foram reduzidas a zero pelo Decreto n. 5.060/2004, que já vigorava para os fatos geradores do presente auto de infração.

A CIDE recolhida no caso concreto é relativa à competência de 04/2003, recolhida em fev/2006, e não utilizado na época apropriada, quando ainda havia alíquota para deduzir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário para, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (presidente da turma), Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, José Adão Vitorino de Moraes, Salvador Cândido Brandão Junior. Ausente(s) o conselheiro(a) Ari Vendramini.

Relatório

Trata-se de dois autos de infração lavrados para constituir crédito tributário de PIS e de COFINS, fls. 129-138; 531-541 (respectivamente), no montante original, sem juros e multa, de R\$ 202.069,68 para PIS e R\$ 932.846,58 para COFINS, como consequência de uma fiscalização que concluiu pela obtenção de receitas praticadas com terceiros, por isso, consideradas como atos não cooperativos.

O auto de infração de COFINS gerou o presente processo administrativo, enquanto o auto de infração de PIS ficou separado, controlado no processo administrativo n.º 10950.000978/2006-90. As razões de ambos, termos de verificação fiscal, impugnações e recursos voluntários, provas etc., são idênticos, repetidos para cada processo. Posteriormente, o processo de PIS foi apensado ao presente processo para receber um tratamento único, tendo sido juntada ao presente processo sua cópia integral.

Consoante termo de verificação fiscal, fls. 12-16, a fiscalização detectou contratos denominados de “parceria rural” entabulados com terceiros (não cooperados) para a cooperativa, ora autuada, desenvolver a produção de cana-de-açúcar para a produção de álcool etílico combustível e açúcar.

Todavia, constatou que não se tratava de um contrato de parceria rural, mas sim de arrendamento, com pagamentos realizados de forma totalmente desconectada da produção, sem assunção de riscos para ambas as partes.

Em relação à cana-de-açúcar, sua principal matéria prima para a produção do álcool combustível e do açúcar, a fiscalização detectou que, além da produção própria da cana, havia compra de cana-de-açúcar de cooperados e de não cooperados.

Com essas informações, e com base em notas fiscais e demonstrativos de apuração, a fiscalização realizou uma proporcionalização da produção, encontrando os percentuais da produção e das receitas auferidas com base em cana-de-açúcar adquiridas de cooperados, de terceiros e de produção própria, para identificar o percentual de receita decorrente de ato cooperativo e o percentual de receita de ato não cooperativo (terceiros e produção própria), para calcular o montante de PIS e COFINS devido.

A fiscalização deduziu do montante a ser lançado o montante de PIS e COFINS já declarado em DCTF. A presente autuação corresponde ao período de ago/2004 a dez/2005. A

fiscalização ainda destacou que as receitas com vendas de álcool combustível são sujeitas ao regime cumulativo, enquanto as receitas com vendas de açúcar estão do regime não cumulativo, aplicando, com isso, critério de rateio para a apuração dos créditos da não cumulatividade.

Segue trechos do termo de verificação fiscal:

A Cooperativa tem como atividade a produção de açúcar e álcool etílico para fins carburantes, cuja matéria prima é a cana-de-açúcar. Alega que no período em questão, não efetuou os recolhimentos relativa a COFINS por entender que as aquisições de canas-de-açúcar foram efetuadas de cooperados.

I. INOBSERVANCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

a) A partir de agosto/2004 a Cooperativa mantém a condição de contribuinte do COFINS cumulativo (álcool etílico p/ fins carburantes) e passa, também a condição de contribuinte não cumulativo (açúcar). [...]

II. PRODUÇÃO PRÓPRIA DE CANA-DE-AÇÚCAR

A contribuinte contratou a exploração de diversas áreas rurais destinadas à produção própria de cana-de-açúcar, cuja atividade não se caracteriza como "ato cooperativo".

No que se refere à remuneração pelo uso da terra a contratação foi formalizada em dois instrumentos contratuais.

O primeiro, um contrato padrão denominado "Contrato de Parceria Agrícola" onde diz que a Cooperativa entregará anualmente ao proprietário da terra 20% (vinte por cento) da cana-de-açúcar colhida em cada safra.

O segundo, um aditivo ao contrato primitivo, geralmente com data do dia seguinte, e que corresponde aos valores efetivamente pagos pelo uso da terra, que modifica a cláusula que trata da remuneração, assegurando ao proprietário da terra uma retribuição prefixada equivalente a produtos (cana ou soja).

Efetivamente, o pagamento pelo uso da terra não tem qualquer vinculação com a colheita ou como o tipo plantado, ou seja: (1) a renda é paga independente de haver ou não produção (2) muitas vezes planta-se cana quando a remuneração pelo uso da terra é fixada e paga com base no produto soja.

[...]Apesar de fazer referência a parceria rural, todos os contratos, sem exceção, apresentam as características próprias do arrendamento rural, especialmente quando assegura ao proprietário da terra uma retribuição prefixada equivalente a produtos (soja ou cana), independente de haver ou não produção. Ausentes, portanto, para os proprietários da terra qualquer risco inerente à exploração da atividade.

Do ponto de vista fiscal, os rendimentos provenientes do efetivo arrendamento de imóvel rural classificam-se como rendimentos de aluguel, e como tal fica sujeito à incidência do Imposto de Renda na forma dos artigos 49, Inciso I, 59 e 631 do RIR/99 (Decreto n.º 3.000/99), ainda que os contratos celebrados sejam denominados de parceria rural entre as partes.

Da mesma forma, a produção rural por conta própria (de qualquer produto) por parte da cooperativa, sem a participação efetiva do associado, extrapola o conceito de ato cooperativo contido no artigo 79 da Lei n.º 5.674/71 [...]Assim sendo, a cooperativa quando assumiu o papel de produtora rural (de cana) por conta própria, assumiu também todos os ônus decorrentes de atividade dentre eles a obrigação de pagar os tributos devidos como qualquer outra empresa que se habilita a plantar cana para industrialização de álcool e açúcar.

[...]Do arquivo magnético, verificamos as entradas de canas-deaçúcar, percentual de cooperados, terceiros e produção própria, conforme demonstrativos "Entrada de Cana e Percentual Cooperados" (fls. 66-67) que foram confrontadas com a "Cana Moída" do Controle de Produção Diária de Açúcar e Álcool, que estão consolidados no Demonstrativo Produção Diária — Açúcar e Álcool (fls. 68-69).

Para fins de determinação "cooperados" e "terceiros" foram confrontados os nomes constantes nas notas fiscais de entrada (fls. 34-63) com os nomes da relação de cooperados (fls. 29-33), e assim, caso fosse de cooperado, a quantidade de cana entrada foi consignada na coluna "cooperado", em outros casos nas colunas "terceiros" e ou "própria".

[...]Das planilhas apresentadas pela Cooperativa, procedemos aos recálculos do Demonstrativo da Base de Cálculo e Apuração PIS/COFINS, dos valores devidos em razão dos percentuais de entrega dos cooperados, apurados conforme demonstrativos "Entrada de Cana e Percentual Cooperados" (fls. 66-67) e dos créditos s/ estoque 1/12 avos, calculados indevidamente pelos percentuais de 1,65% para o PIS e de 7,60% para a Cofins (fls. 85) - (efls. 88)

[...]Assim dos valores apurados nos Demonstrativos da Base de Cálculo e Apuração PIS/COFINS (fls. 104-120), foram deduzidos os valores declarados em DCTF (fls. 121-124) remanescendo os valores da coluna "PIS A CONSTITUIR", que estão no "RESUMO PIS/COFINS — CRÉDITO TRIBUTÁRIO A CONSTITUIR" (fls. 125) que são levados ao programa gerador do Auto de Infração.

A contribuinte apresentou impugnação para contestar o auto de infração, analisado pela 3ª Turma da DRJ/CTA que proferiu o Acórdão 06-22.980 para manter o lançamento em sua integralidade, fls. 888-909:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/12/2005

CONTRATOS RURAIS DE ARRENDAMENTO E DE PARCERIA. DISTINÇÃO.

O caráter distintivo entre os contratos rurais de arrendamento e parceria é a existência ou não do risco assumido pelo outorgante, de forma que inexistindo a assunção do risco, não se tem contrato de parceria.

AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE NÃO-ASSOCIADOS. ATO NÃO COOPERATIVO.

Quando a cooperativa adquire produtos de não associados, mesmo que para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou suprir capacidade ociosa de suas instalações, o ato não é cooperativo e a receita decorrente está sujeita à incidência da contribuição.

SOCIEDADES COOPERATIVAS. CONTABILIZAÇÃO DE RECEITAS ADVINDAS DE OPERAÇÕES COM NÃO-COOPERADOS.

As sociedades cooperativas devem contabilizar em separado as receitas advindas das operações com não cooperados, de forma a permitir o cálculo da Cofins, e, em não o fazendo, pode o autuante, com base nos elementos apurados na auditoria fiscal, calcular a contribuição devida pela contribuinte.

CONTESTAÇÃO DE VALIDADE DE NORMAS VIGENTES. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

CIDE-COMBUSTÍVEL. DEDUÇÃO DA COFINS.

Inexiste a possibilidade de dedução da Cide relativa à comercialização de álcool etílico combustível sobre fatos geradores ocorridos a partir de 1º de maio de 2004, quando a sua alíquota foi reduzida a zero.

COOPERATIVAS DE PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA. CRÉDITO PRESUMIDO. ESTOQUE DE ABERTURA.

As alíquotas para o cálculo do crédito presumido sobre o estoque existente em 31 de julho de 2004 são de 0,65% para o PIS/Pasep e de 3% para a Cofins.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/08/2004 a 31/12/2005 CONTRATOS RURAIS DE ARRENDAMENTO E DE PARCERIA. DISTINÇÃO.

O caráter distintivo entre os contratos rurais de arrendamento e parceria é a existência ou não do risco assumido pelo outorgante, de forma que inexistindo a assunção do risco, não se tem contrato de parceria.

AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE NÃO-ASSOCIADOS. ATO NÃO-COOPERATIVO.

Quando a cooperativa adquire produtos de não associados, mesmo que para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou suprir capacidade ociosa de suas instalações, o ato não é cooperativo e a receita decorrente está sujeita à incidência da contribuição.

SOCIEDADES COOPERATIVAS. CONTABILIZAÇÃO DE RECEITAS ADVINDAS DE OPERAÇÕES COM NÃO-COOPERADOS.

As sociedades cooperativas devem contabilizar em separado as receitas advindas das operações com não cooperados, de forma a permitir o cálculo do PIS, e, em não o fazendo, pode o autuante, com base nos elementos apurados na auditoria fiscal, calcular a contribuição devida pela contribuinte.

CONTESTAÇÃO DE VALIDADE DE NORMAS VIGENTES. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

CIDE-COMBUSTÍVEL. DEDUÇÃO DA PIS.

Inexiste a possibilidade de dedução da Cide relativa à comercialização de álcool etílico combustível sobre fatos geradores ocorridos a partir de 1º de maio de 2004, quando a sua alíquota foi reduzida a zero.

CRÉDITOS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ESTOQUE DE ABERTURA.

Na sistemática de tributação pela forma de incidência não-cumulativa, a pessoa jurídica tem direito a desconto ao crédito presumido sobre o estoque de abertura de bens e insumos adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, no montante equivalente a aplicação do percentual de 3% (três por cento) sobre o valor do estoque.

COOPERATIVAS DE PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA. CRÉDITO PRESUMIDO. ESTOQUE DE ABERTURA.

As alíquotas para o cálculo do crédito presumido sobre o estoque existente em 31 de julho de 2004 são de 0,65% para o PIS/Pasep e de 3% para a Cofins.

Lançamento Procedente (grifei)

Notificada da r. decisão, a contribuinte interpôs Recurso voluntário, fls. 914-979 (Cofins); 1.043-1.108 (PIS) para repisar os argumentos de sua impugnação e questionar a r. decisão da DRJ, conforme síntese abaixo:

- Preliminar - falta de apreciação de pedido de diligência e motivação da negativa
- falsa alegação de existência de aditivos

Na decisão da DRJ, fizeram entender existir aditivos em todos os contratos nos autos, no entanto, referida menção distorce a verdade dos fatos, vez que, ao folhear os autos não se encontra mais que 02 aditivos.

- falta de motivação do ato decisório administrativo
- fulminando-se o princípio da motivação, o cidadão não poderá exercitar os princípios do contraditório e da ampla defesa, e conseqüentemente, obstaculiza-se o efetivo desempenho de um devido processo legal, seja perante o órgão incumbido da decisão, seja perante futuro, quando possível, controle judicial.
- a decisão ora guerreada está em completa dissonância Constitucional (cerceamento a ampla defesa; ao contraditório; falta motivação; falta apreciação pedido de diligência), conforme restou corroborada a quo, sendo a sua reforma uma medida imprescindível.
- Da parceria rural, argumenta que no caso do Arrendamento Rural, o preço fixo nos contratos e a inexistência de risco para o arrendador é o que diferencia da Parceria Rural;
- Cita o estatuto da terra para tratar do contrato de parceria agrícola;
- no caso concreto, os Contratos de Parceria Rural da Recorrente, o parceiro entra apenas com a terra nua, e a Recorrente prepara (tomba, aplicando adubos), planta, cuida/monitora, colhe;
- Sustenta que o fato de Contratos de Parceria serem em PERCENTUAL sobre os frutos, já está implícito o risco, pois, se não der frutos o parceiro não recebe nada, e se der, será sobre o frutos que pode variar conforme a safra;
- Sustenta que conforme o g 2º do art. 96 do estatuto da terra, as partes contratantes poderão estabelecer a prefixação, em quantidade ou volume, do montante da participação do proprietário, desde que, ao final do contrato, seja realizado o ajustamento do percentual pertencente ao proprietário, de acordo com a produção.
- Assim, prefixação em quantidade ou volume não é causa de descaracterização de Parceria Rural. Logo, os percentuais definidos pela Recorrente com seus parceiros, configuram contrato de Parceria Rural;

- Afirma que a RFB, com base em apenas dois contratos, deduziu que todos os demais contratos firmados pela Cooperativa/Recorrente tratavam-se de arrendamento rural e não de parceria, alegando que geralmente haveria remuneração independentemente de haver ou não produto;
- o ordenamento jurídico pátrio não veda a possibilidade de se efetuar adiantamentos;
- A antecipação dos frutos é permitida pela própria Lei nº 4.504/1964, não sendo requisito capaz de descaracterizar o contrato de parceria;
- Afirma que presente autuação decorre do exame de apenas dois contratos, que continham termo aditivo, firmados pela Cooperval/Recorrente, utilizando-os para promoverem a descaracterização de "todos os contratos, sem exceção" realizados entre a Cooperativa/Recorrente e seus cooperados;
- as formas de satisfação do contrato avençadas entre as partes (cana/soja) representam pagamento ou m troca, não havendo impedimento previsto em nenhuma norma do direito pátrio para tal prática;
- tais produtos representam forma de pagamento ou moeda de troca. Não há nenhum pagamento fixo. O parceiro outorgante estará percebendo pela sua parceria firmada com a Cooperval valores variáveis, nunca fixos, entre R\$28,89 a R\$47,00 a saca de soja, conforme a cotação de Chicago (USA) e a conjuntura mundial;
- Destaca que as sociedades cooperativas têm por finalidade beneficiar os associados, para o exercício de uma atividade comum, econômica, sem que tenham elas fito de lucro (art. 3º da Lei 5.764/71);
- Estipulou-se entre as partes que a participação do proprietário da terra nua (cooperado ou não-cooperado/parceiro) nos frutos da parceria não seria superior a 20% (vinte por cento), conforme o inciso IV, alínea "a" do art. 96 da Lei 4.504/1964;
- Ao contratar diretamente com o cooperado ou não-cooperado/parceiro, a Cooperval/Requerente estava representando todos os seus cooperados;
- Verifica-se nos contratos que 80% (oitenta por cento) ou mais dos frutos foram integralmente revertidos para a Cooperativa e devidamente distribuídos entre seus cooperados, confirmando que a Cooperval/Requerente realizou os contratos em nome de seus associados e na condição de substituto do associado;
- Não restou comprovado pelo Fisco que a Requerente praticou atos que não estavam em conformidade com a lei geral do cooperativismo e em desconformidade com seu Estatuto;
- O que se observa nos contratos realizados pela Cooperativa/Recorrente, é que os contratos envolvem riscos às duas partes contratantes. O simples adiantamento não é hipótese de descaracterização do contrato de parceria para arrendamento;

- Saliencia que não houve compra de cana de terceiros. A Cooperativa/Recorrente apenas firmou contrato de parceria rural com terceiros/parceiros para produção de matéria prima/plantio de cana-de-açúcar visando a produção de álcool etílico combustível e açúcar atingindo seu objetivo social;
- A própria legislação que regulamenta as Cooperativas prevê a possibilidade de relação com não associados nas hipóteses do artigos 88, 85 e 86 da Lei nº 5.674/71;
- o contrato de parceria rural para produção de matéria prima/plantação de cana-de-açúcar visava a produção de álcool etílico combustível e açúcar, atividades complementares/suplementares da Cooperativa/Recorrente para cobrir a capacidade ociosa do maquinário, portanto a parceria está em conformidade com o objetivo social da Cooperativa;
- Define ato cooperativo como é todo ato que envolve iniciativa da cooperativa, na estrita dimensão de seu objeto social, visando exclusivamente aos interesses dos cooperativados, alcançando as atividades que, por inviabilidade de solução interna e desde que numa das instâncias intervenha o associado, exijam a participação de terceiro;
- A cana-de-açúcar produzida constitui matéria prima da Cooperativa, não é comercializada nem no mercado interno, nem externo para outras Cooperativas ou outras produtoras de álcool etílico ou de açúcar, ou seja, é toda revertida para produção dos seus cooperados/associados;
- Cita a Constituição para dizer que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo;
- Ressalta que as parcerias firmadas pela Cooperativa/Recorrente visavam a produção de matéria prima/plantio de cana-de-açúcar para produção de álcool etílico combustível e açúcar, atividades fim da Cooperativa e de acordo com seu objeto social;
- Sustenta que a correta determinação do ato cooperativo é casuística e varia de acordo com cada tipo de cooperativa, mas seu critério de validade é único e invariável: o atendimento do objetivo social da cooperativa;
- O conceito legal de "ato cooperativo", constante do caput do art. 79, da Lei no 5.764/71, deve ser interpretado conforme a Constituição. Para tanto, se deve interpretar sistematicamente, o que levará a conclusão que as parcerias para plantio da cana-de-açúcar é ato auxiliar para alcançar a atividade fim da Cooperativa/Recorrente;
- A interpretação restritiva do caput do art. 79, da Lei nº 5.764/71, inibindo as atividades essenciais das cooperativas e isolando-as de forma incontornável para não admitir como ato cooperativo a prática de atos com terceiros, afronta a Constituição;
- Argumenta ofensa aos princípios da razoabilidade, motivação e proporcionalidade, pois o auto de infração foi lavrado com base em presunções, aplicando o enquadramento de arrendamento rural para todos os contratos a partir da análise de apenas dois deles;
- Simples indício não autoriza fiscalização a lavrar um auto de infração arrimado apenas suposição (presunção não contemplada em lei) de que houve o ilícito, esmo porque todos os atos administrativos são vinculados e devem ser motivados.

- Nos contratos de parcerias com cooperados, os 100% das receitas são isentos, por serem 100% atos cooperativos;
- Foi apresentado o demonstrativo mensal de entrada de cana, contendo inclusive o nome do cooperado, ou o nome do não cooperado, o número da nota fiscal e a tonelada de cana por ele entregue. Nenhuma prova documental juntada aos autos pela Cooperativa/Recorrente foi levada em consideração pelos órgãos julgadores administrativos;
- Os únicos indícios apresentados pela fiscalização foram 2 (dois) contratos que continham aditivos, que por sua vez caracterizavam parceria, conforme restou demonstrado. O indício, por si só, nada prova;
- Argumenta ofensa os princípios da segurança jurídica e praticabilidade;
- Sustenta que o ônus da prova é da Fazenda Pública;
- Argumenta a possibilidade de deduzir do PIS e da COFINS devidos uma parcela da CIDE paga nos termos do artigo 8º da Lei n. 10.336/2001;
- À época de sua introdução CIDE Combustível, possuía alíquota, de R\$37,20 por m³ e seria possível a dedução do PIS e da Cofins com as respectivas alíquotas R\$ 13,20 e R\$ 24,00 por m³;
- Afirma que o verbo poderá está no FUTURO, ou seja, a qualquer momento o contribuinte pode exercer seu direito;
- Com relação à segunda parte do art. 8º, a Recorrente quer compensar a CIDE paga com os valores da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidos na comercialização, no mercado interno, dos produtos referidos no art. 5º, como o álcool etílico combustível;
- Comenta sucessivas alterações na alíquota da CIDE, até o Decreto n. 5060/2004, que reduziu a zero as alíquotas da Contribuição incidente sobre o álcool etílico combustível instituída pela Lei no 10.336/2001;
- Apresentou uma planilha de cálculo para demonstrar que o valor do recolhimento da CIDE supera os valores devidos com o PIS e a COFINS.;
- Sustenta que não deve prosperar o entendimento de que o valor a deduzir seja o efetivamente pago como expressão de quitação. A palavra "pago" tem o sentido de incidência, fato imponible ou hipótese de incidência;
- Quanto ao crédito sobre o estoque de abertura relativo aos produtos acabados e em elaboração existentes quando do início da incidência não cumulativa, a Recorrente argumenta a possibilidade do crédito presumido, apurado pelos percentuais de 0,65% e 3% para PIS e COFINS, respectivamente, podendo ser utilizados em 12 parcelas mensais;
- Cita o art. 69 da IN SRF 247/2002;
- Sustenta a impossibilidade de incluir as receitas financeiras na base de cálculo da receita bruta, nos termos do RE 357.950/RS

- Junta os DARFs da CIDE combustíveis devidos nos exercícios de 2002 e recolhidos em atraso (2005 e 2006), sendo uma parte objeto de pagamento em parcelamento, que se estendeu até 2009, fls. 981-1.039.

Posteriormente, a Recorrente apresentou petições de desistência parcial do recurso voluntário de COFINS, fls. 1.172-1.176, e de PIS, fls. 1.180-1.184 pugnando pela desistência do recurso nos seguintes pontos:

a) a preliminar avocada pela falta de apreciação de pedido de diligência e motivação. Da Falsa Alegação de Existência de Aditivos;

b) a nulidade da decisão da DRJ sob a alegação de falta de motivação;

c) A caracterização do ato cooperado, vez que a empresa firmou contrato de parceria com terceiros não cooperados, e não arrendamento como se fez crer o Sr. Auditor;

Assim, permanece em litígio a discussão sobre o direito da Contribuinte de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas financeiras e a possibilidade de deduzir a CIDE dos montantes de PIS/Cofins devidos, por força do art. 8º da Lei 10.336/2001, cujo resultado implicará no recálculo da multa e juros que constituirão o crédito tributário. Apresenta uma tabela para demonstrar a CIDE recolhida e a parcela de dedução de PIS e COFINS.

Em fls. 1.189, a Superintendência Regional da 9ª Região Fiscal emitiu a intimação n. 117/2011 para que a Recorrente apresentasse de forma discriminada, o montante do crédito tributário relativo ao PIS e COFINS que entende devido, já deduzidas as verbas citadas (receitas financeiras e CIDE).

A Recorrente apresentou petição de fls. 1.191-1.193 (COFINS); 1.194-1.196 (PIS) buscando demonstrar que o montante de CIDE a ser deduzido do valor de COFINS devido é de R\$ 25.347,83, enquanto PIS devido é de R\$ 5.485,42. Assim, considerando o valor originário da COFINS (sem juros e multa) constituído no presente auto de infração, na monta de R\$ 932.846,58, a Recorrente deduziu a CIDE informada e afirmou que o valor restante, R\$ 907.498,75, foi incluído no parcelamento da Lei n. 11.941/2009. Considerando o valor originário da PIS (sem juros e multa) constituído no presente auto de infração, na monta de R\$ 202.069,68, a Recorrente deduziu a CIDE informada e afirmou que o valor restante, R\$ 196.584,26, foi incluído no parcelamento da Lei n. 11.941/2009. Nada argumentou ou demonstrou sobre as receitas financeiras.

Assim, a RFB refez os cálculos do montante principal objeto da desistência, recalculando os juros e multas, fls. 1.198-1.210. Em fl. 1.213 a Recorrente concordou com os cálculos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos da legislação.

Como visto no relatório acima, a Recorrente apresentou petição para desistência parcial do Recurso Voluntário apresentado, em razão da adesão ao parcelamento especial instituído pela Lei n. 11.941/2009. A desistência foi em relação aos seguintes pontos:

- a) a preliminar avocada pela falta de apreciação de pedido de diligência e motivação. Da Falsa Alegação de Existência de Aditivos;
- b) a nulidade da decisão da DRJ sob a alegação de falta de motivação;
- c) A caracterização do ato cooperado, vez que a empresa firmou contrato de parceria com terceiros não cooperados, e não arrendamento como se fez crer o Sr. Auditor;

Assim, pretende a Recorrente continuar na discussão do mérito sobre a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a possibilidade de utilizar parte do montante pago de CIDE combustíveis para deduzir do PIS/Cofins, por força do art. 8º da Lei 10.336/2001.

No entanto, uma informação importante deve ser ressaltada:

Em fls. 1.189, a Superintendência Regional da 9ª Região Fiscal emitiu a intimação n. 117/2011 para que a Recorrente apresentasse de forma discriminada, o montante do crédito tributário relativo ao PIS e COFINS que entende devido, já deduzidas as verbas citadas (receitas financeiras e CIDE).

No entanto, a Recorrente nada tratou das receitas financeiras, apresentando apenas o cálculo em relação à CIDE, conforme se nota dos cálculos apresentados:

a) Valor originário da Contribuição – R\$932.846,58

b) Valor da CIDE paga: R\$ 25.347,83

Assim, conclui-se que o valor originário (sem correção monetária) da contribuição que deverá ser parcelado é de R\$907.498,75 (novecentos e sete mil, quatrocentos e noventa e oito reais e setenta e cinco centavos).

4. Isto posto, informa e requer a Contribuinte que:

- a) o valor da COFINS a ser parcelado pela Lei 11.941/2009 é de R\$907.498,75 (valor originário);
- b) Diante do valor da COFINS em R\$ 907.498,75 que se façam as reduções de juros e multa constantes §3º do art. 1º da lei 11.941/2009

a) Valor originário da Contribuição – R\$202.069,68

b) Valor da CIDE paga: R\$ 5.485,42

Assim, conclui-se que o valor originário (sem correção monetária) da contribuição que deverá ser parcelado é de R\$196.584,26 (cento e noventa e seis mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e vinte e seis centavos).

4. Isto posto, informa e requer a Contribuinte que:

- a) o valor da PIS a ser parcelado pela Lei 11.941/2009 é de R\$196.584,26 (valor originário);
- b) Diante do valor da PIS em R\$196.584,26 que se façam as reduções de juros e multa constantes §3º do art. 1º da lei 11.941/2009

Essas mesmas informações já podem ser extraídas das próprias petições de desistência parcial do recurso voluntário:

Data do vencimento	Data do pagamento	Valor arrecadado	COFINS a deduzir	PIS a deduzir
15/05/2003	24/02/2006	30.833,25	25.347,83	5.485,42

Portanto, o que se verifica é que apenas a questão da CIDE resta como ponto controvertido, **havendo desistência** também da discussão sobre as receitas financeiras, bem como o crédito presumido sobre o estoque de abertura quando do início do regime não cumulativo (apesar de a própria Recorrente argumentar no recurso que a alíquota do crédito presumido é de 0,65% e 3,0% para PIS e COFINS, e foi exatamente esse o valor utilizado pela fiscalização e reconhecido pela r. decisão recorrida. – em verdade, a fiscalização detectou que a recorrente utilizou as alíquotas de 1,65% e 7,60% para PIS e COFINS).

Veja, se o auto de infração de COFINS tem o valor originário de R\$ 932.846,58 e após a dedução de R\$ 25.347,83 resta o valor originário de R\$ 907.498,75 e esse foi o montante incluído no parcelamento, resta evidente que houve desistência de todas as demais discussões, pois apenas a questão da CIDE não foi incluída no parcelamento.

O mesmo raciocínio se aplica ao PIS, cujo valor originário do auto de infração é de R\$ 202.069,68, e após a dedução de R\$ 5.485,42 de CIDE, restou o montante de R\$ 196.584,26 a ser incluído no parcelamento.

Com isso, o litígio está restrito à possibilidade de utilizar parcela da CIDE recolhida pelas vendas de álcool combustível para deduzir dos montantes de PIS e COFINS devidos nas mesmas operações, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.336/2001, correspondendo ao valor de R\$ 25.347,83 de COFINS e R\$ 5.485,42 de PIS.

Em relação às receitas financeiras, a Recorrente não apresentou argumentos, tampouco cálculos, deduzindo do valor devido apenas as parcelas referente à CIDE combustíveis. Assim, por consequência, as receitas financeiras ficaram incluídas no montante confessado no parcelamento da Lei n. 11.491/2009, não sendo mais objeto de litígio. O mesmo vale para o estoque de abertura, já que apenas o valor da CIDE se encontra em litígio.

A parte objeto de desistência não merece ser conhecida.

Da possibilidade de deduzir parcela da CIDE recolhida do montante de PIS e COFINS devidos

O art. 8º da Lei n. 10.336/2001, estabelece a possibilidade de deduzir do PIS e COFINS devidos nas vendas no mercado interno de álcool combustível, parcela da CIDE combustíveis devida na mesma operação:

Art. 8º O contribuinte poderá, ainda, deduzir o valor da Cide, **pago** na importação ou na comercialização, no mercado interno, dos valores da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidos na comercialização, no mercado interno, dos produtos referidos no art. 5º, até o limite de, respectivamente:

[...]

VIII – R\$ 13,20 e R\$ 24,00 por m³, no caso de álcool etílico combustível.

§ 1º A dedução a que se refere este artigo aplica-se às contribuições relativas a um mesmo período de apuração ou posteriores. (grifei)

O artigo 5º da referida lei estabelece que a alíquota da CIDE combustível devida na importação ou na venda no mercado interno de álcool combustível é de R\$ 37,20 por m³:

Art. 5º A Cide terá, na importação e na comercialização no mercado interno, as seguintes alíquotas específicas:

[...]

VIII – álcool etílico combustível, R\$ 37,20 por m³.

Percebe-se, portanto, que a totalidade da CIDE combustível recolhida poderá ser utilizada para deduzir do montante de PIS e COFINS devido na venda no mercado interno do mesmo produto, sendo rateado R\$ 13,20 para o PIS e R\$ 24,00 para a COFINS, totalizando os R\$ 37,20 por m³ devidos pela contribuinte.

No entanto, é de se notar que o § 1º do art. 8º estabelece que esses valores de dedução podem ser utilizados no mesmo período de apuração ou em posteriores. Ocorre que o auto de infração compreende o período de ago/2004 até dez/2005, época em que as alíquotas de CIDE foram reduzidas a zero, reduzidos a zero, também, os limites de dedução para o PIS e COFINS nas vendas de álcool combustível, conforme Decreto n. 5.060/2004.

Art. 1º As alíquotas específicas da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (CIDE), previstas no art. 5º da Lei no 10.336, de 19 de dezembro de 2001, ficam reduzidas para:

[...]

Parágrafo único. Ficam reduzidas a zero as alíquotas de que trata o caput, aplicáveis a:

[...]

VI-álcool etílico combustível.

Art. 2º Ficam reduzidos a zero os limites de dedução da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, a que se refere o art. 8º da Lei nº 10.336, de 2001.

Com isso, na época dos fatos geradores aqui considerados, nada era devido de CIDE nessas operações, conseqüentemente, nada era possível abater do PIS e COFINS devidos, pois a alíquota da CIDE era zero.

No entanto, a Recorrente pretende nestes autos utilizar a CIDE que era devida no período de apuração correspondente à competência de abril/2003, conforme o DARF de fls. 1.777 e 1.185. Nota-se, ainda que a CIDE foi recolhida em atraso, apenas em fevereiro/2006, dois meses antes do presente auto de infração (25/04/2006). Conforme os cálculos apresentados em fls. 1.198, pretende-se utilizar esse crédito para abater o PIS e COFINS devido em set/2004, período cuja possibilidade de dedução foi reduzida a ZERO.

Trata-se, portanto, de um crédito que não foi utilizado na época adequada, momento em que ainda havia alíquota para deduzir, e não havia como a fiscalização realizar tal tarefa de ofício, na medida que a utilização desse crédito depende de provocação da Recorrente, em procedimento próprio e adequado para sua utilização.

Ademais, a Recorrente argumenta em seu recurso voluntário que o termo “pago” existente no art. 8º da Lei n. 10.336/2001, para permitir abater do PIS e COFINS devido nas mesmas operações, tem o sentido de incidência, independentemente do efetivo recolhimento. E tal interpretação é extraída do entendimento já consolidado para a não cumulatividade do IPI e do ICMS, que também permite o abatimento do imposto devido com o montante do imposto “pago” nas etapas anteriores.

Assim, se a Recorrente tem esse entendimento no sentido de que basta a incidência, independentemente do efetivo recolhimento, nada impede que a Recorrente já tenha utilizado esse crédito na competência relativa ao fato gerador, qual seja, abril/2003, não existindo nos autos quaisquer elementos de prova capazes de sanar essa dúvida.

Com isso, nestes autos, não há como se permitir a compensação de ofício desse montante de CIDE recolhido extemporaneamente, principalmente porque não havia mais a permissão de utilizar a CIDE para deduzir do PIS e da COFINS devidos no período de apuração destes autos, nos termos do Decreto n. 5.060/2004. Nego provimento neste ponto.

Diante de todo o exposto, conheço em parte do recurso voluntário para, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior