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

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 11020.002825/2005-60 |
| **Recurso nº** | 264.979 Voluntário |
| **Acórdão nº** | **3101-00.676 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** |
| **Sessão de** | 07 de abril de 2011 |
| **Matéria** | Ressarcimento |
| **Recorrente** | COOPERATIVA VITI VINICOLA ALIANÇA LTDA |
| **Recorrida** | DRJ/Porto Alegre-RS |

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

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

MANUTENÇÃO DE CRÉDITOS. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

Os valores que por definição legal são excluídos da base de cálculo da contribuição não constituem isenção e não dão origem a créditos. Interpreta-se restritivamente o art. 17 da Lei nº 11.033/2004, e somente as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS permitem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado em, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Valdete Aparecida Marinheiro, Vanessa Albuquerque Valente e Luiz Roberto Domingo (Relator). Designado o Conselheiro Corintho Oliveira Machado para redigir o voto vencedor.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Luiz Roberto Domingo - Relator

Corintho Oliveira Machado - Relator Designado

Autenticado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 26/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Emitido em 16/12/2011 pelo Ministério da Fazenda

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro, Corintho Oliveira Machado, Vanessa Albuquerque Valente, Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de primeira instância que manteve o indeferimento do pedido de ressarcimento do crédito de Cofins-mercado interno não-cumulativo, relativo ao período de apuração do 4º Trimestre de 2004.

O pedido se escora no art. 16 da Lei nº 11.116/05, defendendo a Recorrente que as exclusões da base de cálculo, legalmente previstas para as cooperativas (art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, art. 1º da Lei 10.676/2003 e art. 17 da Lei 10.864/2003), têm natureza de isenção e, assim, não impedem seu direito à manutenção do crédito, fundamentando seu posicionamento no art. 17 da Lei 11.033/2004.

A Autoridade Fiscal indeferiu o pedido por entender que esse dispositivo legal deve ser interpretado literalmente, por força do que determina o art. 111 do CTN e que, assim, sendo, por não conter em suas hipóteses a previsão quanto à exclusão da base de cálculo, a Recorrente não tem o direito à manutenção do crédito pleiteado.

A Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.51/56), a qual foi julgada improcedente pela DRJ de Porto Alegre/RS (fls 90/92), segundo o fundamento consubstanciado na ementa seguinte:

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*
>
> *Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004*
>
> *Ementa: COFINS NÃO-CUMULATIVA*
>
> *Os valores que por definição legal são excluídos da base de cálculo da contribuição não constituem isenção e não dão origem a créditos.*
>
> *Solicitação Indeferida.*

Intimada da decisão, em 10/02/2009, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls.100/104 – 11/03/2009), aduzindo que: **(i)** O direito à manutenção do crédito previsto pelo art. 17 da Lei 11.033/2004 é introduzido por norma geral, o que impõe sua aplicação a todo e qualquer caso de venda de mercadorias que represente *saída suspensa, isenta, alíquota zero ou não incidente em relação às contribuições sociais em tela*; **(ii)** O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que as reduções da Base de Cálculo têm natureza jurídica de isenção parcial, de modo que, segundo entende a Recorrente, as exclusões da base de cálculo têm natureza isentiva e, por conta disso, são abrangidas pelo art. 17 da Lei 11.033/2004; **(iii)** Mesmo que se entenda que a exclusão da Base de Cálculo não tem a natureza jurídica de isenção, é impossível desconsiderar, ao menos, que se tratar de não-

Autenticado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 26/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Emitido em 16/12/2011 pelo Ministério da Fazenda

incidência, de modo que continua fazendo jus à manutenção do crédito segundo o art. 17 da Lei 11.033/2004, por se tratar de hipótese também prevista por esse dispositivo legal.

É o relatório.

Autenticado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 26/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Emitido em 16/12/2011 pelo Ministério da Fazenda

## Voto Vencido

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo e atender aos demais requisitos de admissibilidade.

Por ser a Recorrente Sociedade Cooperativa de produção agropecuária é contribuinte do PIS/Cofins não-cumulativo, conforme expressamente prescrito pelo inciso VI do art. 10 e inciso V do art. 15, ambos da Lei nº 10.833/2003, vejamos:

> *Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:*
>
> *...*
>
> *VI - sociedades cooperativas, exceto as de produção agropecuária, sem prejuízo das deduções de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e o art. 17 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, não lhes aplicando as disposições do § 7º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e as de consumo;*
>
> *...*
>
> *Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto:*
>
> *...*
>
> *V - nos incisos VI, IX a XXVII do caput e nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei;*

O ponto fulcral da discussão está na identificação da natureza jurídica das exclusões da base de cálculo das contribuições sociais (PIS/COFINS) previstas pela legislação aplicável às sociedades cooperativas (art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, art. 1º da Lei 10.676/2003 e art. 17 da Lei 10.864/2003), para que seja possível concluir pela aplicabilidade ou não do disposto pelo art. 17 da Lei 11.033/2004, que determina a possibilidade de manutenção do crédito dessas contribuições, em seu regime não-cumulativo de apuração.

Antes de tratar especificamente da matéria litigiosa, é importante tecer algumas considerações acerca da apuração não cumulativa do PIS e da COFINS, delineada, em nosso ordenamento jurídico, pelo § 12, art. 195 da Constituição Federal.

O enunciado prescritivo constitucional, introduzido pela Emenda Constitucional n° 42/2003, é o ponto de partida para investigar os limites objetivos da outorga de competência tributária para a não-cumulatividade:

Autenticado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 26/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Emitido em 16/12/2011 pelo Ministério da Fazenda

> *Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*
>
> *I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*
>
> *... b) a receita ou o faturamento;*
>
> *...*
>
> *§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.*
>
> *§ 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento.*

Percebe-se que a outorga constitucional da competência tributária para instituição de contribuição social sobre o faturamento e a receita das pessoas jurídicas, delegou à lei ordinária a incumbência de definir "os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas", ou seja, a Constituição conferiu à lei a atribuição de definir dentre os diversos setores da atividade econômica, aqueles que passariam a ser tributados pelo regime da não-cumulatividade, sem dar a definição de como se operaria essa não-cumulatividade, como o fez de forma expressa no art. 153, § 3º, inciso II, e art. 155, § 2º, incisos I e II, da própria Constituição.

O resultado da atividade legislativa para instituição das contribuições não-cumulativas (Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003), não cumpriu, a meu ver, o requisito constitucional da delimitação da não-cumulatividade por *setores de atividade econômica*[1]. A

[1] Ao fazer referência a "setores da atividade econômica", a Constituição Federal reporta-se, necessariamente ao sistema de direito positivo que já adotou as definições da classificação elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, ligado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que criou a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

Para a Receita Federal do Brasil:

> "A CNAE é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país.
> Trata-se de um detalhamento da CNAE – Classificação Nacional de Atividades Econômicas, aplicada a todos os agentes econômicos que estão engajados na produção de bens e serviços, podendo compreender **estabelecimentos** de empresas privadas ou públicas, **estabelecimentos** agrícolas, organismos públicos e privados, instituições sem fins lucrativos e agentes autônomos(pessoa física)**.**
> A CNAE resulta de um trabalho conjunto das três esferas de governo, elaborada sob a coordenação da Secretaria da Receita Federal e orientação técnica do IBGE, com representantes da União, dos Estados e dos Municípios, na Subcomissão Técnica da CNAE, que atua em caráter permanente no âmbito da Comissão Nacional de Classificação - CONCLA.
> A tabela de códigos e denominações da CNAE foi oficializada mediante publicação no DOU - Resoluções IBGE/CONCLA nº 01 de 04 de setembro de 2006 e nº 02, de 15 de dezembro de 2006.
> Sua estrutura hierárquica mantém a mesma estrutura da CNAE (5 dígitos), adicionando um nível hierárquico a partir de detalhamento de classes da CNAE, com 07 dígitos, específico para atender necessidades da organização dos Cadastros de Pessoas Jurídicas no âmbito da Administração Tributária.

Autenticado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 07/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Emitido em 16/12/2011 pelo Ministério da Fazenda

legislação infraconstitucional foi muito além dessa delimitação e definiu a incidência da regra não-cumulativa para operações específicas; para receitas específicas decorrentes de determinadas operações ou atividades da empresa, excluindo o critério "setorial". Ainda que a pessoa jurídica atue um determinado setor econômico, poderá estar submetidas a diversos regimes jurídicos de apuração do PIS e da COFINS a depender dos tipos de receitas que aufere.

É de notar-se que a não-cumulatividade das contribuições sociais (PIS e COFNS, art. 195, § 12), não contempla, necessariamente, o mesmo conteúdo semântico da não-cumulatividade dos impostos (IPI e ICMS). Tanto é assim, que, quando da instituição pelas Leis n°s 10.637/2002 e 10.833/2003, a estrutura da não cumulatividade das contribuições afastou-se, e muito, daquela compensação definida para os impostos (compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores).

Na sistemática de apuração adotada para os impostos, denominada pela doutrina como *imposto sobre imposto*, o contribuinte escritura uma conta-gráfica, a partir das entradas e saídas de produtos, para registrar os créditos decorrentes de aquisições que foram tributadas nas operações anteriores (cujos tributos foram expressamente destacados na nota fiscal que ampara a operação de venda e compra) e os débitos decorrentes das saídas tributadas. Essa sistemática não se apresenta no PIS e na COFINS, como bem nos ensina Ricardo Mariz de Oliveira[2]:

> *"De fato desde logo se pode perceber que, nelas [PIS/COFINS], por incidirem sobre receitas em geral, ocorre um fenômeno diferente do que se dá com o IPI e o ICMS, pois elas não tem, rigorosamente falando, uma incidência multifásica, mas sempre necessariamente unifásica, no sentido de que cada receita é fato isolado de todas as demais receitas, ainda que duas ou mais advenham da circulação de um mesmo bem, pois este não é elemento essencial para a definição de receita e não estabelece qualquer relação entre uma e outras."*

Disso decorre que a não cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS terá uma forma diferente de apuração, a qual foi apresentada por Alcides Jorge Costa[3] como uma *combinação do método imposto sobre imposto com o base sobre base*, ao argumentar que o simples método do imposto sobre imposto não seria *razoável* para o caso dessas contribuições, haja vista que a *base de cálculo destes tributos é a receita bruta, que abrange diversos itens [...] Assim, na apuração dos créditos não haveria como saber quais os*

---

Na Secretaria da Receita Federal , a CNAE é um código a ser informado na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica (FCPJ) que alimentará o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica/CNPJ.

Deste modo, na linha de uma interpretação sistêmica do direito, a lei que disciplinou a não-cumulatividade das contribuições deveria eleger os setores da economia que estariam submetidos a tal regime de apuração. A adoção do critério da indicação de atividades econômicas não organizadas por setores, mas sim por cada uma das atividades das empresas, afronta a Constituição e cria enormes dificuldades para identificação dos regimes jurídicos de apuração aplicáveis, na contramão da transparência e da simplificação da tributação.

[2] OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. VISÃO GERAL SOBRE A CUMULATIVIDADE E A NÃO CUMULATIVIDADE (TRIBUTOS COM INCIDÊNCIA ÚNICA), E A "NÃO-CUMULATIVIDADE" DA COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. In Não Cumulatividade Tributária. Hugo de Brito Machado (coord.). Dialética: São Paulo, 2009, p. 428

[3] COIMBRA, Ronaldo (et al). idem. p. 399. Referência feita à Palestra proferida por Alcides Jorge Costa no XIX Congresso de Direito Tributário.

Autenticado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 26/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Emitido em 16/12/2011 pelo Ministério da Fazenda

*relativos, por exemplo, a juros e a aluguéis pagos, dado que estes são tributados em bloco, como integrantes da receita bruta da pessoa jurídica que os recebe.*

Tenho para mim que, a partir das Leis n°s 10.637/2002 e 10.833/2003, a regra geral de apuração para o PIS e a COFINS é a não-cumulativa, sendo exceções, a cumulativa, a monofásica e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, isso porque, apesar de a Constituição prever a instituição setorial, as normas adotaram a estrutura de definição do que vem a ser a materialidade da incidência de forma genérica[4] para depois determinar a exclusão daquelas atividades ou receitas que permaneceriam no regime anterior (cumulativo) ou especiais (monofásico e SIMPLES), ou seja, ao invés de indicar quais os setores submetidos à não-cumulatividade, selecionou as atividades ou regimes de apuração de impostos (IRPJ presumido e SIMPLES) que deveriam ser excluídos.

A adoção do critério de "exclusão", ao invés do critério de "seleção", é típica das normas gerais[5]. As normas especiais contemplam em sua estrutura o "destaque" de situação particular que, a princípio, estaria disciplinada na norma geral.

Portanto, qualquer receita decorrente de atividade que não esteja expressamente excluída pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, deverá ter a apuração do PIS e da COFINS no regime jurídico da não-cumulatividade.

Dependendo do tipo da operação realizada pelo contribuinte, a receita deverá ser identificada e classificada em um dos regimes jurídicos de apuração das contribuições PIS e COFINS, uma vez que, diante da incidência das diversas normas jurídicas, a apuração poderá ser cumulativa (Lei 9.718/98), não-cumulativa (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), monofásica (Lei 10.147/2000, por exemplo) ou SIMPLES (Lei Complementar n° 123/2006). De modo que, impende reconhecer que a apuração do PIS e da COFINS seguirá regime jurídico cumulativo, não-cumulativo, monofásico ou SIMPLES, a depender dos tipos das operações praticadas pela empresa, de modo que uma empresa poderá, simultaneamente, submeter-se a três regimes de apuração – cumulativo, não-cumulatividade ou monofásico – num mesmo período.

Assim, a apuração do PIS e da COFINS deverá levar em conta as seguintes etapas para fins de determinar o *quantum debeatur*, a saber:

---

[4] Lei n° 10.637/2002: "Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil."

Lei n° 10.833/2003: "Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil."

[5] Lei n° 10.637/2002: "Art. 2o Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1o, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

§ 1o Excetua-se do disposto no caput a receita bruta auferida pelos produtores ou importadores, que devem aplicar as alíquotas previstas: ..."

Lei n° 10.833/2003: "Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida pelos produtores ou importadores, que devem aplicar as alíquotas previstas:..."

Autenticado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 26/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Emitido em 16/12/2011 pelo Ministério da Fazenda

i) identificação da operação realizada e determinação do regime jurídico a que se submete, obtendo-se, a partir das respectivas receitas, a base de cálculo do PIS e da COFINS cumulativos, do PIS e da COFINS não-cumulativos e do PIS e da COFINS monofásico (seja no substituto como no substituído);

ii) apuração do crédito a partir das despesas apropriadas exclusivamente para auferimento das respectivas receitas ou proporcionalmente ao volume de cada um dos tipos de receitas, quando forem comuns a mais de uma;

iii) obtenção direta do PIS e da COFINS no caso dos regimes cumulativos e monofásico e, no caso do regime não-cumulativo, apuração dos créditos (a partir das despesas) e débitos (a partir das receitas) para proceder a compensação com o fim de identificar os *quantum debeatur* ou saldo credor passível de restituição/ressarcimento.

É de notar-se que apenas o regime de apuração não-cumulativo confere à empresa o direito de apropriação de créditos decorrentes de despesas para descontar dos débitos das contribuições calculados a partir das receitas identificadas como submetidas ao regime da não-cumulatividade.

Ocorre que as despesas, no mais das vezes, podem ser comuns aos diversos regimes de tributação dessas contribuições, por isso a legislação criou formas de apropriação parcial/proporcional das despesas para cálculo dos créditos que serão utilizados no regime não-cumulativo.

Percebe-se assim, que as despesas são apropriadas em face da qualificação da receita, ou seja, a empresa somente terá direito ao creditamento total ou parcial das despesas, se e quando a receita decorrente não estiver expressamente excluída do regime jurídico de apuração não-cumulativo. De modo que o fato jurídico que qualifica o direito creditório escritural é o regime jurídico da correspondente receita auferida.

Como forma de dar plena vigência à não-cumulatividade, a Lei n° 11.033/2004 trouxe expressa determinação quanto à possibilidade de manutenção dos créditos de PIS e COFINS, quando as receita forem decorrentes de operações com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência. Dispõe o art. 17:

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

Mais uma vez se confirma que o direito ao crédito decorre do regime jurídico de apuração a que determinada receita está submetida.

Ainda que haja saída com isenção, alíquota zero, ou não incidência de PIS e COFINS, a empresa manterá a escrituração dos respectivos créditos decorrentes das despesas que incorreu para obtenção dessas receitas, o que privilegia a não-cumulatividade.

Desta forma, diferentemente, do ICMS, o pressuposto da não cumulatividade do PIS e da COFINS é de manutenção do crédito nas saídas desoneradas[6].

[6] Como se sabe, o regime jurídico da não-cumulatividade do ICMS veda a manutenção dos créditos quando a saída for com isenção ou não-incidência, por expressa disposição constitucional, conforme art. 155, § 2º,inciso II.

Autenticado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 07/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Emitido em 16/12/2011 pelo Ministério da Fazenda

Como visto, o direito a crédito escritural de PIS e COFNS advém do regime jurídico de apuração a que está submetida determinada receita e sua manutenção é pressuposto da estrutura da não-cumulatividade dessas contribuições.

Diferentemente da não-cumulatividade do IPI e do ICMS, nas contribuições os registros de créditos e débitos levam em conta as receitas submetidas ao regime jurídico de apuração pela não-cumulatividade, as despesas incorridas para obtenção desse tipo de receitas e a dinâmica que privilegia a manutenção do crédito. No ICMS, principalmente, identificamos diversas situações em que o contribuinte vê-se obrigado a estornar créditos (art. 21, Lei Complementar n° 87/96). Já nas Leis n°s 10.637/2002 e 10.833/2003, as previsões de estorno estão limitadas às circunstâncias de as aquisições terem sido furtadas ou roubadas, inutilizadas ou deterioradas, destruídas em sinistro ou, ainda, empregadas em outros produtos que tenham tido a mesma destinação (art. 3º, § 13, da Lei n° 10.833/2003) e na devolução de unidades imobiliárias em face de desfazimento do negócio (art. 4º, § 9º, da Lei n° 10.833/2003).

Apesar de a legislação privilegiar o direito a crédito, em face da ausência de dispositivos que imponham à empresa o procedimento do estorno, é importante questionar a repercussão jurídica para o direito ao crédito quando a lei confere ao contribuinte redução da base de cálculo para essas contribuições ou exclui determinada receita da tributação, sempre no âmbito do regime jurídico de apuração não-cumulativo.

É o caso do enunciado prescritivo do art. 1º da Lei nº 10.485/2002, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, que instituiu a redução da base de cálculo do PIS e da COFINS para os produtos algumas máquinas e veículos[7]. Ou ainda, o caso do art. 2º da mesma lei que autoriza a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS de receitas recebidas pelo fabricante ou importador nas vendas diretas ao consumidor final dos veículos que identifica[8], bem como do art. 15 da Medida Provisória n° 2.158-35/2001[9], art. 1° da Lei n°

---

[7] **Lei n° 10.485/2002 (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004):**

"Art. 1º As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.070, de 28 de dezembro de 2001, relativamente à receita bruta decorrente da venda desses produtos, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), respectivamente.

§ 1º O disposto no **caput**, relativamente aos produtos classificados no Capítulo 84 da TIPI, aplica-se, exclusivamente, aos produtos autopropulsados.

§ 2º A base de cálculo das contribuições de que trata este artigo fica reduzida:

I - em 30,2% (trinta inteiros e dois décimos por cento), no caso da venda de caminhões chassi com carga útil igual ou superior a 1.800 kg e caminhão monobloco com carga útil igual ou superior a 1.500 kg, classificados na posição 87.04 da TIPI, observadas as especificações estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal;

II - em 48,1% (quarenta e oito inteiros e um décimo por cento), no caso de venda de produtos classificados nos seguintes códigos da TIPI: 84.29, 8432.40.00, 8432.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 8702.10.00 Ex 02, 8702.90.90 Ex 02, 8704.10.00, 87.05 e 8706.00.10 Ex 01 (somente os destinados aos produtos classificados nos Ex 02 dos códigos 8702.10.00 e 8702.90.90).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, às pessoas jurídicas a que se refere o art. 17, § 5º, da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001.

[8] **Lei n° 10.485/2002 (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004):**

Art. 2o Poderão ser excluídos da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep, da Cofins e do IPI os valores recebidos pelo fabricante ou importador nas vendas diretas ao consumidor final dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI, por conta e ordem dos concessionários de que trata a Lei no 6.729, de 28 de novembro de 1979, a estes devidos pela intermediação ou entrega dos veículos, e o Imposto sobre Operações

Autenticado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, As
sinado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Emitido em 16/12/2011 pelo Ministério da Fazenda

10.676/ 2003[10], e art. 17 da Lei n° 10.684/2003[11], que confere exclusões da base de cálculo para cooperativas.

---

Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – ICMS incidente sobre esses valores, nos termos estabelecidos nos respectivos contratos de concessão.

§ 1o Não serão objeto da exclusão prevista no caput os valores referidos nos incisos I e II do § 2o do art. 1o.

§ 2o Os valores referidos no caput:

I - não poderão exceder a 9% (nove por cento) do valor total da operação;

II - serão tributados, para fins de incidência das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins, à alíquota de 0% (zero por cento) pelos referidos concessionários.

**[9] Art. 15 da Medida Provisória n° 2.158-35/2001:**

Art. 15. As sociedades cooperativas poderão,, observado o disposto nos arts. 2° e 30 dá Lei n° 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I- os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II- as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

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

IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

§ 1' Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§ 2° Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:

1- a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;

II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas.

[10] Art. 1° da Lei n° 10.676, de 22 de maio de 2003:

Art. 1°. As sociedades cooperativas também poderão excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, sem prejuízo do disposto no art. 15 da Medida Provisória n° 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, as sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, antes da destinação para a constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, previstos no art. 28 da Lei n° 5.764, de 16 de dezembro de 1971.

§ 1' As sobras líquidas da destinação para constituição dos Fundos referidos no caput somente serão computadas na receita bruta da atividade rural do cooperado quando a este creditadas, distribuídas ou capitalizadas pela sociedade cooperativa de produção agropecuárias.

§ 2' Quanto às demais sociedades cooperativas, a exclusão de que trata o caput ficará limitada aos valores destinados a formação dos Fundos nele previstos.

§ 3' O disposto neste artigo alcança os fatos geradores ocorridos a partir da vigência da Medida Provisória n° 1.858-10, de 26 de outubro de 1999.

[11] Art. 17. Sem prejuízo do disposto no art. 15 da Medida Provisória n° 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e no art. 1° da Medida Provisória n° 101, de 30 de dezembro de 2002, as sociedades cooperativas de produção agropecuária e de eletrificação rural poderão excluir da base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS os custos agregados ao produto agropecuário dos associados, quando da sua comercialização e os valores dos serviços prestados pelas cooperativas de eletrificação rural a seus associados.

Parágrafo único. O disposto neste artigo alcança os fatos geradores ocorridos a partir da vigência da Medida Provisória n' 1.858-10, de 26 de outubro de 1999.

Autenticado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 26/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Emitido em 16/12/2011 pelo Ministério da Fazenda

Diante da redução de base de cálculo ou da exclusão de uma das receitas que compõe a base de cálculo não-cumulativa, há quem entenda que tais circunstâncias impõem a direta repercussão ao direito à não manutenção do crédito, sob o fundamento de que nem a redução da base de cálculo nem a exclusão da receita estão nominalmente identificadas no art. 17 da Lei n° 11.033/2004.

O direito ao creditamento, como vimos, está estabelecido de forma genérica na legislação – ressalvadas as vedações expressamente mencionadas na norma de regência – de modo que é o regime jurídico da receita que implica o direito ao crédito e não a existência ou não de tributação sobre a receita. Se uma determinada receita não está expressamente classificada como cumulativa ou monofásica[12] estará obrigatoriamente no regime geral da não-cumulatividade e, portanto, confere direito a crédito relativamente às despesas vinculadas.

Nesse sentido, o art. 17 da Lei n° 11.033/2004 introduz no sistema regra que emerge naturalmente da estrutura legislativa do regime jurídico da não-cumulatividade do PIS e da COFINS de modo que, tal enunciado prescritivo revela seu caráter interpretativo das Leis n°s 10.637/2002 e 10.833/2003.

Isso porque, para que o contribuinte não efetue o creditamento é imprescindível que haja disposição legal que vede, de forma originária, o direito ao crédito ou que, da mesma forma, haja determinação legal expressa para realização do estorno.

Se de um lado a isenção pode ser identificada como favor legal, de outro lado o creditamento no âmbito do regime da não-cumulatividade é direito assegurado pelo sistema.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o Recurso Voluntário, para retornar o processo à Repartição de Origem a fim de verificar a regularidade do valor pleiteado..

Luiz Roberto Domingo

## Voto Vencedor

Conselheiro Corintho Oliveira Machado, Relator Designado

[12] Não mencionamos as receitas do SIMPLES, pois este é um regime de apuração que afeta todas as receitas da pessoa jurídica, sendo impossível que uma empresa optante do SIMPLES tenha outros regimes de apuração para as contribuições.

Autenticado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 26/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Emitido em 16/12/2011 pelo Ministério da Fazenda

Sem embargo das razões ofertadas pela recorrente e das brilhantes considerações tecidas pelo eminente Conselheiro Relator, o Colegiado, pelo voto de qualidade, firmou entendimento de que não assiste razão a ambos no que diz com a interpretação do art. 17 da Lei nº 11.033/2004, notadamente no que se refere à amplitude de seu preceito em aplicação sistemática com as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que configuram a tributação do PIS e da COFINS não cumulativos.

Com efeito, o aludido dispositivo legal permite a mantença dos créditos vinculados às operações de venda efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero e não incidência das contribuições não cumulativas, porém observa-se que tais institutos são deveras distintos, e têm em comum apenas o resultado da inexistência de tributação das operações atingidas por eles. Quisesse o legislador permitir a manutenção dos créditos para as operações de venda em que ocorre redução da base de cálculo e exclusões dessa, as teria elencado no rol do art. 17, porquanto tais institutos tributários são também bastante diferentes da suspensão, isenção, alíquota zero e não incidência, tendo como ponto comum tão só a inexistência de tributação das operações, ainda que parcial no caso da redução da base de cálculo. Por outras palavras, os institutos que dão margem à manutenção dos créditos, por força do prefalado art. 17 são apenas aqueles nominalmente previstos na lei, de maneira *numerus clausus*, até porque o diploma pátrio nacional, em seu art. 111, manda interpretar restritivamente qualquer lei que trate de suspensão ou exclusão de crédito tributário.

Nesse diapasão, voto pelo DESPROVIMENTO do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 07 de abril de 2011.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Autenticado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 26/09/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/09/2011 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 07/09/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Emitido em 16/12/2011 pelo Ministério da Fazenda