



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

Processo nº 11060.000976/2010-74
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3302-000.517 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Data 26 de abril de 2016
Assunto Resolução
Recorrente HERTER CEREAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, o julgamento foi convertido em diligência.

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

Domingos De Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente), Jose Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho (relator), Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Paulo Guilherme Deroulede, Sarah Maria Linhares de Araujo e Walker Araujo.

Relatório

A empresa Hertes Cereais Ltda., interpõe Recurso Voluntário visando modificar a decisão de piso que lhe foi desfavorável, mantendo intacto o lançamento de crédito tributário para a COFINS e o PIS/PASSEP do período de apuração 01.04.2005 a 30.04.2006.

A matéria recursal trazida no bojo do presente se refere:

Vendas com suspensão da exigibilidade com fundamento no art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004;

Crédito presumido de mercadorias adquiridas de pessoa físicas períodos a partir de agosto de 2004;

Debate a Interessada contra tributação das receitas de vendas de produtos de origem vegetal in natura, no caso trata-se de soja, milho e trigo em grão, fatos acontecidos no período de abril de 2005 a abril de 2006.

Há irresignação com glossa de créditos de PIS e COFINS com embalagens, energia elétrica e combustível, por não ter sido considerados pelo fisco como insumos utilizados especificamente no processo de industrialização.

Aduz nulidade formal do lançamento, segundo o seu entendimento o agente nada teria apontado de concreto para evidenciar a existência de possíveis irregularidades formais, capazes de impedir o direito à suspensão, apenas mencionando IN 636/06 e IN 660/06. Entende tratar de laconismo de ofensa ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que exige que o lançamento deva conter a descrição pormenorizada do fato.

Sustenta, também, que em sua impugnação ter argüido outro motivo importante para afastar a incidência das contribuições, que a quase totalidade das vendas de grãos in natura foram para empresas comerciais exportadoras “com fim específicos de exportação”. Sabedor do ônus de provar a efetiva ocorrência de tais negócios, em função da necessidade de revisar e produzir a comprovação documental de todas as operações, o prazo de trinta dias para impugnar foi insuficiente, motivo pelo qual protestou pela juntada posterior, o que teria acontecido em dezembro de 2010.

Os argumentos foram rechaçados pela decisão recorrida conforme se vê das ementas:

“AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2006 REGIME NÃO-CUMULATIVO. VENDAS COM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO PIS. ART. 9º DA LEI N° 10.925 DE 2004.

VIGÊNCIA.

Somente a partir de 04/04/2006, com a edição da IN SRF nº 660, de 2006, é que entraram em vigor as regras para a suspensão da exigibilidade do PIS não-cumulativo em relação às vendas efetuadas nos moldes do previsto no art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004.

REGIME NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITO PRESUMIDO. BENS ADQUIRIDOS DE PESSOA FÍSICA. PERÍODOS A PARTIR DE AGOSTO DE 2004.

No regime da não-cumulatividade, o enquadramento legal para apuração de eventual crédito presumido dependia da condição da empresa atuar como agroindústria ou como cerealista.

REGIME NÃO-CUMULATIVO. APURAÇÃO DE CRÉDITOS.

INSUMOS.

No cálculo da contribuição o sujeito passivo somente poderá descontar créditos calculados sobre valores correspondentes a insumos, assim entendidos os bens ou serviços aplicados ou consumidos diretamente na produção ou fabricação de bens e na prestação de serviços.”

Ciente da decisão em 04 de dezembro de 2012 apresentou o Recurso Voluntário em 02 de janeiro de 2013, reprisando os argumentos tecidos na fase de diligência.

Em síntese é o que tinha a relatar.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, relator.

Os requisitos para se comprovar as operações realizadas com o fim específico de exportação, encontrada disciplinada pelo §1º do artigo 45 do Decreto nº 4.524/2002, dispõe que:

”§ 1º Consideram-se adquiridos com o fim específico de exportação os produtos remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.”

Assim, esta operação possui como requisito essencial que os produtos sejam remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados. O CFOP próprio para a operação é o 5.501/6.501, 5.502/6.502, 5.504/6.504 e 5.505/6.505. Porém, a recorrente emitiu as notas com o CFOP 5.102 Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, quando deveria ter emitido 5.502.

A questão não é de pura formalidade, pois há consequências jurídicas distintas, a saber:

No caso de venda com o fim específico, a adquirente não pode tomar crédito em relação às vendas efetuadas com as mercadorias adquiridas com este fim, conforme §4º do artigo 6º da Lei 10833/2003:

§ 4º O direito de utilizar o crédito de acordo com o § 1º não beneficia a empresa

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado digitalmente em 24/05/2016
por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado digitalmente em 27/05/2016 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO

Impresso em 08/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

caput, ficando vedada, nesta hipótese, a apuração de créditos vinculados à receita de exportação.

A adquirente comercial exportadora se torna obrigada a embarcar a mercadoria para o exterior em 180 dias da emissão da nota fiscal de aquisição, sob pena de restar responsabilizada pelos tributos devidos pela operação com o fim específico, o mesmo ocorrendo no caso de a comercial exportadora vender as mercadorias no mercado interno.

Deve-se, portanto, verificar o CFOP da nota fiscal de venda, o conhecimento de transporte indicando ser destino o recinto alfandegado ou local de embarque para exportação, a contabilização distinta nos livros de Registro de Saídas com o código apropriado, a contabilização pela adquirente no código apropriado (1.501/2.501), a emissão de nota de exportação no CFOP 7.501 pelo adquirente, além da verificação das cláusulas contratuais.

Analizando a documentação apresentada, verifica-se:

- balancete verificação de dezembro/2005 e janeiro/2006: grupo 3.1.01.01 não apresenta indicação de vendas com o fim específico. No balanço de dezembro de 2006, fora do escopo destes autos, existem vendas para exportação;

- o CFOP emitido é de venda no mercado interno – 5102 – o que possibilita à adquirente a tomada de crédito, bem como a liberdade para vender no mercado interno ou exportar;

- a fiscalização excluiu as vendas com o CFOP 5.502, próprio para a operação de fim específico;

- na resposta ao Termo de Início de Fiscalização, a recorrente apresentou memória de cálculo, sem mencionar a existência de vendas com o fim específico, mas apenas, basicamente, vendas com alíquota zero (fl. 44 a 47);

- em momento posterior à impugnação, a recorrente listou vários contratos que seriam comprobatórios das operações com o fim específico. Por amostragem, identificamos os seguintes elementos:

*CTR/NRS 1314P50007S: compra e venda de feijão soja com a ADM
Entrega: Porto de Rio Grande, endereço Av. Portuária, s/n, Distrito
Industrial;*

*Memo de exportação 0148/2005 com nota fiscal de exportação nº 2609
SI de 14/08/2005 Notas fiscais com informação de descarga no
Terminal Graneleiro S/A, CNPJ 01.785.688/0001-25;*

Informação em dados adicionais de não incidência de ICMS, conforme Livro I, art. XI, inciso V do RICMS/RS e NF emitida nos termos do Livro II, art. 46, secção I, subsecção I do RICMS/RS.

O contrato não indica a operação, se está trata de compra e venda com o fim específico de exportação. O memorando de exportação indica que a mercadoria foi embarcada para exportação dentro do prazo de 180 dias das notas fiscais de emissão da recorrente.

A informação de descarga na nota fiscal e contrato refere-se ao TERGRASA -

01.785.688/0001-25. No site do Porto do Rio Grande, o endereço consta como Av. Maximiano da Fonseca, nº 5481, 4ª Seção da Barra, no Distrito Industrial da cidade de Rio Grande-RS, para o mesmo CNPJ. O TERGRASA consta como da relação de recintos alfandegados, como porto marítimo de uso público, no último endereço mencionado, conforme relação em pdf na página da RFB (<http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/aduaneira/importacao-e-exportacao/recinto-alfandegados/>).

Já as informações das notas fiscais indicam a não incidência de ICMS, nos termos do artigo 11, inciso V do Livro I do RICMS/RS, a seguir transcrito:

Art. 11 - O imposto não incide sobre:

[...]V - operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;

Parágrafo único - Equiparam-se às operações destinadas ao exterior, referidas no inciso V, as saídas de mercadorias realizadas com o fim específico de exportação para o exterior destinadas a:

a) empresa comercial exportadora, inclusive "tradings" ou outro estabelecimento da mesma empresa;

NOTA: Entende-se como empresa comercial exportadora a que estiver inscrita como tal no Cadastro de Exportadores e Importadores da Secretaria de Comércio Exterior - SECEX do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo.

b) armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.

NOTA: Se a remessa da mercadoria, com o fim específico de exportação, ocorrer com destino a armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro, nas hipóteses previstas na nota 02 do caput deste parágrafo, os referidos depositários exigirão, para liberação das mercadorias, o comprovante do recolhimento do imposto.

Consta também que foi emitida a nota fiscal conforme Livro II (que trata das obrigações acessórias), artigo 46, seção I, subseção I:

Art. 46 - Nas saídas de mercadorias, exceto se promovidas por produtor, para entrega em armazém-geral ou em depósito fechado, localizados na mesma unidade da Federação do estabelecimento destinatário, este será considerado depositante, devendo:

I - o remetente emitir Nota Fiscal contendo, além dos demais requisitos exigidos, as seguintes indicações:

a) como destinatário, o depositante;

b) valor da operação;

c) natureza da operação;

d) no campo "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES", local da entrega, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do armazém-geral ou do depósito fechado;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado digitalmente em 27/05/2016 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO

Impresso em 08/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

e) destaque do imposto se devido;

II - o armazém-geral ou o depósito fechado:

a) registrar no livro Registro de Entradas, nas colunas próprias, a Nota Fiscal que acompanhou as mercadorias e, na coluna "OBSERVAÇÕES", o número, a série e a data da Nota Fiscal emitida pelo destinatário/depositante relativamente à saída simbólica;

b) apor, na Nota Fiscal que acompanhou as mercadorias a data da entrada efetiva das mercadorias, remetendo-a ao depositante;

III - o destinatário/depositante:

a) registrar a Nota Fiscal que acompanhou as mercadorias nas colunas próprias do livro Registro de Entradas, dentro de 10 (dez) dias, contados da data da entrada efetiva das mercadorias no armazém-geral ou no depósito fechado;

b) emitir Nota Fiscal relativa à saída simbólica, dentro de 10 (dez) dias, contados da data da entrada efetiva das mercadorias no armazém-geral ou no depósito fechado, contendo, além dos demais requisitos exigidos, as seguintes indicações:

NOTA: O destinatário/depositante remeterá esta Nota Fiscal ao depósito fechado, dentro de 5 (cinco) dias, contados da respectiva emissão.

1. valor das mercadorias;

2. natureza da operação: "Outras saídas - remessa simbólica para depósito";

3. dispositivos deste Regulamento que prevêem a não-incidência, isenção, suspensão ou diferimento do pagamento do imposto, quando for o caso;

4. número e data do documento fiscal emitido pelo remetente.

Parágrafo único - O crédito fiscal, quando cabível, é conferido ao depositante.

As informações constantes na nota fiscal indicam que a descarga foi feita em recinto alfandegado, de acordo com a relação constante na página da RFB, que a operação foi feita de acordo com o artigo 11, inciso V do Livro I do RICMS/RS, cujo parágrafo único, alínea "b" refere-se à operação com o fim específico de exportação com remessa a armazém alfandegado. Também informa que a nota fiscal foi emitida nos termos do artigo 46, I do Livro II do RICMS/RS, que trata da emissão dos documentos fiscais relativos à operação com armazém-geral ou depósito fechado.

CTR/Nº 1314P50196S: compra e venda de feijão soja com a ADM Neste contrato, a entrega do produto está especificada para o próprio armazém da HERTER em Tupanciretã/RS, enquanto na nota fiscal consta o TERGRASA como local de descarga.

CTR/Nº 1314P60236S: compra e venda de feijão soja com a ADM Neste

Documento assinado digitalmente conforme MR nº 2.200/2 de 24/08/2001
contrato, a entrega do produto está especificada para BIANCHINI S/A COMÉRCIO E

Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado digitalmente em 24/05/2016
por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado digitalmente em 27/05/2016 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO

Impresso em 08/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

AGRICULTURA, no município de Rio Grande/RS, em conformidade com uma nota fiscal verificada, no endereço AV. ALM. MAXIMIANO FONSECA 4950 - Rio Grande, para o CNPJ 87.548.020/0020-42, informação coincidente com a constante no *site* do Porto do Rio Grande.

Já na lista de recintos alfandegados da página da RFB, consta BIANCHINI S/A COMÉRCIO E AGRICULTURA no endereço Av. Portuária s/n, 4º Secção da Barra.

Assim, nas três informações relativas à descarga do produto, identifica-se algumas desencontradas, como endereços distintos nas notas fiscais em relação à relação atual de recintos alfandegados do site da RFB, bem como informação divergente entre o contrato e a NF no caso do contrato **1314P50196S**.

Há informações indicando tratarem de operações de venda interna comuns (CFOP, balancete, resposta à intimação), outras indicando serem operações com fim específico (informação da emissão da NF conforme o RICMS/RS) e informação de entrega em recinto alfandegado, as quais estão inconsistentes quanto ao endereço informado, verificado em apenas 3 notas de 3 contratos.

Dado o volume de documentos e informações a serem coletadas, proponho a conversão deste em diligência para que a autoridade fiscal intime a recorrente a apresentar:

1. Os conhecimentos de transporte relativos às notas fiscais apresentadas como sendo de operações com o fim específico, identificando que o destino se trate de recinto alfandegado ou embarque de exportação, à época;
2. Esclarecer a divergência entre o local de entrega no contrato **CTR/Nº 1314P50196S** com a nota fiscal correspondente que indica o TERGRASA;
3. Intime a adquirente a apresentar:

3.1 O registro no Livro Registro de Entradas das notas fiscais relativas às aquisições, informando o CFOP registrado, conforme art. 46, III do Livro II do RICMS/RS;

3.2. A nota fiscal relativa à saída simbólica, conforme art. 46, IV do Livro II do RICMS/RS;

Intime os armazéns ou depósitos apresentar o registro no Livro Registro de Entradas com as informações previstas no art. 46, II do Livro II do RICMS/RS.

A autoridade fiscal deve esclarecer se os armazéns ou depósitos nos quais foram entregues as mercadorias eram recintos alfandegados à época e, para efeito de formação de convicção dos demais conselheiros, se a adquirente se apropriou de créditos da não-cumulatividade em relação às operações mencionadas.

Ao final, a elaboração de relatório à vista dos documentos e informações apresentadas, separando as operações que se refiram às vendas com o fim específico das vendas que se afigurem para o mercado interno.

Após concluída a resposta à intimação, elaborar relatório fiscal, separando as receitas que entender sujeitas à incidência não-cumulativa das sujeitas à incidência cumulativa, Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado digitalmente em 27/05/2016 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por DOMINGOS DE SA FILHO
Impresso em 08/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a partir das premissas contidas nesta resolução, facultando à recorrente o prazo de trinta dias para se pronunciar sobre as conclusões obtidas, nos termos do parágrafo único do artigo 35 do Decreto nº 7.574, de 2011.

É como voto.

Domingos de Sá Filho

CÓPIA