



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

Processo n° 11070.002357/2009-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-003.981 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de março de 2017
Matéria PIS/Pasep - PER/DCOMP
Recorrente COOPERATIVA TRITÍCOLA REGIONAL SANTO ÂNGELO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

Ementa:

RATEIO PROPORCIONAL. CRÉDITO VINCULADOS AO MERCADO INTERNO. INCLUSÃO NO CÁLCULO.

Todos os créditos normais do contribuinte devem integrar a base de cálculo do rateio proporcional para fins de ressarcimento das exportações, independente de ser ou não o mesmo vinculado ao mercado externo.

CRÉDITO PRESUMIDO DA ATIVIDADE AGROINDUSTRIAL. CEREALISTA. PREVISÃO LEGAL. PERÍODO DETERMINADO. CONDIÇÕES. INOBSERVÂNCIA.

A legislação que regulamentou o sistema não cumulativo das contribuições sociais previu o direito de apropriação de crédito presumido da atividade agroindustrial para o cerealista, que exerce a atividade de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal especificados, apenas para o período entre fevereiro e julho do ano de 2004.

A concessão do crédito presumido à cerealista estava condicionada à venda dos produtos às empresas identificadas no §5º do artigo 3º da Lei 10.833/2003, então vigente.

A partir de agosto de 2004 o crédito presumido ficou restrito às pessoas jurídicas que desenvolvam atividade agroindustrial nas condições especificadas no art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

COOPERATIVA AGROPECUÁRIA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO NAS VENDAS COM TRIBUTAÇÃO SUSPensa, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS. IMPOSSIBILIDADE.

Não é permitido o aproveitamento de crédito pelas cooperativas agropecuárias em relação a vendas não tributadas, isentas ou com a tributação suspensa.

A norma contida no §4º do art. 8º da Lei nº 10.925/04 dispõe especificamente acerca das pessoas enumeradas nos incisos de I a III do §1º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, enquanto o art. 17 da Lei nº 11.033/2004 traz uma regra geral. Como uma norma geral não revoga uma norma específica, a vedação do §4º do artigo 8º permanece em vigor.

CRÉDITO PRESUMIDO DA AGROINDÚSTRIA. APROVEITAMENTO. O crédito presumido da agroindústria previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004 não se submete à trílice forma de aproveitamento, só podendo ser utilizado para o abatimento das contribuições devidas por operações no mercado interno.

Recurso Voluntário parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que seja recalculado o direito creditório da contribuinte com base no método do rateio proporcional adotado pela contribuinte para a apropriação dos custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação, à receita tributada e à receita não tributada no mercado interno. Os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto deram provimento em maior extensão para reconhecer o direito ao crédito da atividade cerealista após a Lei nº 11.196/2005, às exclusões da base de cálculo e à correção pela taxa Selic. O Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto apresentou declaração de voto. Sustentou pela recorrente o Dr. Everdon Schlindwein, OAB/PR nº 80.356.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento em Porto Alegre, que julgou **improcedente** a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Versam os autos sobre análise de PER/DCOMP's para ressarcimento de valores credores de PIS/Pasep não cumulativo vinculados à **receita do mercado interno não tributada** (isenção, alíquota zero e não incidência), relativamente aos períodos do 1º ao 4º trimestres de 2007, apurados com base no art. 17 da Lei nº 11.033/2004.

A autoridade administrativa emitiu Despacho Decisório, mediante o qual reconheceu parcialmente o direito creditório da contribuinte no valor global de R\$7.434,41,

homologou parcialmente as compensações realizadas pela cooperativa e indeferiu os pedidos de ressarcimento quanto à importância de R\$ 1.252.915,78, glosada pela fiscalização.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese:

- o método de rateio para a apropriação dos créditos está legalmente previsto, enquanto a metodologia híbrida adotada agente fiscal neste processo foi realizada sem embasamento legal;

- não tendo resultado base de cálculo tributável, o crédito apurado não pode ser rateado com a receita do mercado interno tributada, devendo, portanto, ser mantido o rateio dos créditos de acordo com a proporcionalidade apurada pela cooperativa;

- o art. 9º da Lei nº 10.925/2004 possibilitou, a partir de 1º/08/2004, que as vendas de produtos relacionados no art. 8º daquela Lei fossem realizadas com suspensão do PIS e da Cofins. Posteriormente foram editadas as Leis nºs 11.033/2004 e 11.116/2005, onde ficou autorizado expressamente o ressarcimento/compensação dos créditos acumulados;

- a cooperativa tem direito ao crédito presumido, eis que: desempenha atividades agroindustriais na produção das mercadorias classificadas nos capítulos 8 a 12 da NCM; adquire de pessoas físicas e jurídicas que desempenham atividade rural, insumos utilizados no processo produtivo, em conformidade com o inciso II do art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, e art. 7º da IN SRF 660; bem como realiza o beneficiamento das mercadorias (grãos) através de procedimentos próprios e necessários para obtenção do Padrão Oficial;

- devem ser consideradas as exclusões da base de cálculo referente aos valores repassados aos associados, às vendas efetuadas a associados, à receita da industrialização da produção do associado e ao custo agregado ao produto agropecuário do associado;

- a autoridade fiscal violou o art. 2º da Lei nº 9.784/1999, não observando os princípios que devem nortear a administração pública;

- os créditos da cooperativa devem ser corrigidos pela Selic, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/1995 a partir do fato gerador, correspondendo, no presente caso, a partir de cada período de apuração, ou seja, a partir do momento que o crédito poderia ter sido aproveitado.

Os argumentos da impugnante não foram acolhidos pela DRJ sob os seguintes fundamentos:

- As receitas auferidas pela pessoa jurídica, em decorrência de vendas realizadas com isenção, não alcançadas pela incidência, com alíquota zero ou de bens do ativo permanente, por não integrarem a receita bruta mensal sujeita à incidência não cumulativa, base de cálculo para a aplicação e recolhimento das respectivas alíquotas não cumulativas, também não integram o montante da receita bruta sujeita à incidência não cumulativa utilizado na definição do percentual para o método do rateio proporcional, porque, de fato, sobre referidas receitas não há incidência e recolhimento efetivo da contribuição. Essas receitas também não integram o montante da receita bruta total, auferidas em cada mês, para efeito de estabelecimento do percentual existente entre ambas as receitas, a ser aplicado na apuração de créditos relativos aos custos, despesas e encargos comuns.

- O aproveitamento do crédito presumido na apuração do valor da contribuição pela sistemática da não cumulatividade se restringe às pessoas jurídicas que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal destinadas à alimentação humana ou animal. Portanto, não sendo possível ampliar a definição do termo produzir trazido pela legislação para a atividade de beneficiamento, ou

seja, atividade de limpar, secar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos, entende-se correto o posicionamento da Fiscalização para o período alcançado pela auditoria fiscal.

- Consoante as anotações feitas no Termo de Constatação Fiscal e planilhas anexas, foram procedidos ajustes que visaram restabelecer o correto valor dos créditos passíveis de ressarcimento por parte da cooperativa, estando de acordo com a legislação em vigor. Ademais, as exclusões foram admitidas proporcionalmente ao montante utilizado para formação da base de cálculo de cada espécie de receita (créditos vinculados a operações de mercado interno; mercado interno não tributadas - isenção, alíquota zero e não-incidência - e exportação), donde correto entendimento do agente fiscal.

- Tratando-se de ressarcimento da contribuição não cumulativa, o art. 13 da Lei nº 10.833, de 2003, expressamente determina que, nessa hipótese, não há que se falar em atualização monetária ou em incidência de juros sobre os respectivos valores.

A contribuinte foi regularmente notificada da decisão de primeira instância em 21/05/2013, por via postal, tendo apresentado o recurso voluntário em 18/06/2013, repisando os argumentos de primeira instância e acrescentando outros, sob os seguintes tópicos:

1) Do critério de rateio para apropriação dos créditos apurados proporcionais às receitas de exportações, receitas no mercado interno tributadas e não tributadas

2) Das vendas com suspensão do PIS e Cofins - Ilegítima restrição ao aproveitamento de créditos

3) Crédito presumido - Atividade agroindustrial - Produção das mercadorias de origem vegetal classificadas nos capítulos 8 a 12 da NCM

4) Da apuração da base tributável do PIS e Cofins - Exclusões permitidas às sociedades cooperativas

5) Previsão legal para incidência da Selic

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso voluntário.

Consta que a contribuinte é uma sociedade cooperativa agropecuária, sujeita ao regime da não cumulatividade das contribuições para o PIS e Cofins, que atua no ramo de recebimento de produtos agrícolas dos associados e de terceiros; de fornecimento de insumos agrícolas aos associados; de comercialização de produtos agropecuários e sementes; de fábrica de rações e de moinhos de milho e trigo; bem como no ramo de supermercados.

1) Do critério de rateio para apropriação dos créditos apurados proporcionais às receitas de exportações, receitas no mercado interno tributadas e não tributadas

No que diz respeito ao critério de apropriação dos créditos do mercado interno e das importações vinculados à receita de exportação, entendeu a fiscalização que:

(...)

Para a fiscalização os créditos apurados em relação à aquisição de bens para revenda ou utilizados como insumos, serviços utilizados como insumos, bem como em relação à importação de trigo utilizado como matéria-prima na produção de farinha, não têm nenhuma vinculação com a receita de exportação, portanto, não cabe a mesma pleitear a restituição/ressarcimento de tais créditos, tendo em vista que a legislação prescreve que podem ser objeto de restituição/ressarcimento os créditos apurados em relação a custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação, observado o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, conforme §3º do art. 6º do diploma legal em questão, o qual transcrevemos a seguir:

(...)

*Para a fiscalização a alocação dos créditos do PIS e da COFINS pelo método da proporcionalidade, conforme inciso II do § 8º do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, tem aplicação somente para as pessoas jurídicas que possuam receita sujeita a cumulatividade e a não cumulatividade, o que não é o caso da COTRISA, que tem a integralidade da receita sujeita a não cumulatividade do PIS e da COFINS. Ademais, verificamos ainda que o rateio proporcional dos créditos aplica-se aos **custos, despesas e encargos comuns**, ou seja, somente podem ser rateados os créditos comuns. No caso de custos, despesas e encargos específicos o entendimento da fiscalização é que eles devem ser alocados diretamente aos setores a que pertencem.*

(...)

De outra parte entende a recorrente que seria vedado pela legislação a utilização de dois métodos para segregar os custos, despesas e encargos que dão direito ao crédito, como efetuado pela fiscalização, utilizando o critério do *rateio proporcional* para os créditos comuns e o da *apropriação direta* para os demais créditos, ferindo o art. 15 da Lei nº 9.779/99 que determina a apuração das contribuições de forma centralizada no estabelecimento matriz.

Essa questão já foi abordada no Acórdão nº 3202-001.618 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 19 de março de 2015, de forma favorável ao entendimento da recorrente, conforme voto da Relatora Tatiana Midori Migiyama, abaixo transcrito:

(...)

Data venia, em relação ao método de cálculo, considerando que a base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins, é a receita bruta total, e que todos os custos despesas e encargos são comuns e necessários para o desempenho da atividade da contribuinte, estes custos despesas e encargos devem ser apropriados pelo método de rateio proporcional da receita bruta de exportação em relação da receita bruta total. O critério de rateio deve servir para a mesma proporcionalidade para todos os custos, despesas e encargos passíveis de realização de crédito

e, que são necessários para o desempenho das atividades da contribuinte.

*Ora, o art. 6º, § 3º da Lei 10.833/2003, vigente à época dos fatos em dissídio, diz que a compensação dos créditos com débitos administrados pela RFB, pela exportadora de mercadorias, só se aplica aos créditos apurados em relação aos custos, despesas e encargos **vinculados à receita de exportação**, observado o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 3º.*

O art. 3º, § 8º, da Lei 10.833/2003 dispõe: sobre critério do rateio: relação percentual entre receita bruta sujeita à incidência não cumulativa e a receita bruta total auferidas em cada mês. O art. 3º, § 9º, da mesma lei dispõe: critério escolhido tem de ser consistente em todo o ano-calendário.

*É de hialina clareza o sentido da lei, qual seja, só se podem compensar créditos de custos, despesas e encargos **vinculados a receita de exportação**. E, para se saber quais são esses créditos vinculados a receita de exportação, a lei previu dois métodos.*

A única interpretação possível, lógica e condizente com o sentido da norma legal é a de que o critério de rateio é somente o método: a relação deve ser entre receita de exportação e receita bruta total, para aplicá-la sobre os custos e despesas, na definição dos créditos vinculados à exportação, i.e., para quantificar os créditos que podem ser usados para compensação.

(...)

*Daí, a remissão aos §§ 8º e 9º do art. 3º feita pelo art. 6º, § 3º, todos da Lei 10.833/2003, diz respeito **ao método** de cálculo para definição de créditos vinculados a receitas de exportação. No caso do método de rateio, a apuração do crédito deve-se dar pela relação entre receita de exportação e receita bruta total, e aplicar essa relação sobre os custos e despesas, chegando-se à determinação do crédito vinculado à exportação, que é compensável com débitos administrados pela RFB.*

*O art. 20, § 2º, da IN SRF 404/2004 (não revogado) **confirma** essa inteligência, ao dizer que os créditos compensáveis são somente os apurados sobre custos e despesas vinculados à receita de exportação, **observados "os métodos"** de apropriação previstos no art. 21 (o art. 21, § 2º, II, da IN 404/04 repete a dicção do art. 3º, § 8º, II, da Lei 10.833/2003). **O método é que é aplicável**. A relação percentual deve ser entre **receita de exportação e receita bruta total**, e aplicá-la sobre os custos e despesas, para definição do valor do crédito compensável.*

(...)

No mesmo sentido foi o entendimento constante no Acórdão nº 3302-01.339–3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, 10 de novembro de 2011, citado pela recorrente, conforme voto do Relator Walber José da Silva que segue abaixo:

(...)

Assim, a apuração do crédito vinculado à receita de exportação seria feita por um sistema híbrido: parte por apropriação direta e parte por rateio proporcional. Tal modo de apuração não encontra respaldo legal. São claras as disposições do § 8º do art. 3º da Lei nº 10.833/03 de que o crédito será determinado por apropriação direta ou por rateio proporcional.

Não há opção de combinar os dois métodos para determinar o crédito vinculado à receita de exportação.

O entendimento da recorrente, que concordo, é que todas os custos, despesas e encargos, com direito a crédito normal, que concorreram para a formação da Receita Bruta Total, devem ser incluídos no rateio proporcional e, neste caso, o valor do crédito apurado é exatamente o crédito vinculado à receita de exportação, a que se refere o § 3º, do art. 6º, da Lei nº 10.833/03, porque esta é a forma de se apurar o dito crédito vinculado à receita de exportação.

Pelo método de rateio proporcional, uma vez determinado a participação relativa da receita de exportação na receita bruta total, não vejo como deixar de aplicar o percentual encontrado nos custos, despesas ou encargos tidos como exclusivamente vinculado às operações no mercado interno e no mercado externo, fazendo incidir somente sobre os custos, despesas e encargos que tenham alguma vinculação tanto com as operações no mercado interno como as operações no mercado externo.

(...)

Conforme esclarecido na própria decisão recorrida, a RFB, por meio do Ajuda do programa Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon Mensal-Semestral 2.6), definiu que o método de rateio para a apropriação dos custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação, de mercado interno não tributada e tributada seria idêntico ao estabelecido para as pessoas jurídicas que auferem receitas sujeitas às incidências não cumulativa e cumulativa das contribuições, nesses termos:

Ficha 01 - Dados Iniciais (...)

Método de Determinação dos Créditos

O programa possibilita o preenchimento do campo "Método de Determinação dos Créditos", conforme o regime de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins adotado.

I) no caso do Regime Não-Cumulativo:

a) Vinculados à Receita Auferida Exclusivamente no Mercado Interno

Deve selecionar este campo a pessoa jurídica que, no período abrangido pelo Demonstrativo, auferir apenas receitas sujeitas à incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, decorrentes exclusivamente de atividades no mercado interno.

b) Vinculados à Receita Auferida no Mercado Interno e de Exportação

Deve selecionar este campo a pessoa jurídica que, no período abrangido pelo Demonstrativo, auferir receitas sujeitas à incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins e efetuar concomitantemente:

I - operações de vendas de produtos ou prestação de serviços no mercado interno; e

II - exportação de produtos para o exterior ou prestação de serviços para pessoa física ou jurídica residente no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas, ou vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

Neste caso, a pessoa jurídica deve indicar o método por ela escolhido, dentre os seguintes:

b.1) Com Base na Proporção dos Custos Diretamente Apropriados – que consiste na determinação dos créditos através do método de apropriação direta previsto no inciso I do § 8º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, inclusive em relação aos custos, por meio de sistema de contabilidade de custos integrada e coordenada com a escrituração; ou

b.2) Com Base na Proporção da Receita Bruta Auferida – que consiste na determinação dos créditos através do método de rateio proporcional previsto no inciso II do § 8º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, aplicando-se aos custos, despesas e encargos comuns a relação percentual existente entre a receita bruta sujeita à incidência não-cumulativa e a receita bruta total, auferidas em cada mês.

Atenção:

1) O método eleito pela pessoa jurídica para determinação do crédito deve ser:

- a) aplicado consistentemente por todo o ano-calendário;
- b) adotado para todos os custos, despesas e encargos comuns; e
- c) adotado igualmente na apuração dos créditos relativos à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins não-cumulativa.

2) Deve também selecionar este campo a pessoa jurídica que auferir receitas não-tributadas no mercado interno que geram direito a crédito, concomitantemente, com receitas tributadas e/ou com exportação. (não grifado no original)

(...)

Assim, adotando os mesmos fundamentos dos Acórdãos acima referidos, bem como da orientação constante no Dacon acima transcrita, nos termos do art. 50, §1º da Lei nº 9.784/99, a decisão recorrida deve ser reformada nesta parte para que seja recalculado o direito creditório da recorrente com base unicamente no método do *rateio proporcional* adotado pela contribuinte para a apropriação dos custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação; à receita não tributada e à receita tributada no mercado interno.

2) Das vendas com suspensão do PIS e Cofins - Ilegítima restrição ao aproveitamento de créditos

Entende a recorrente que a cooperativa teria direito aos créditos nesse período, em conformidade com o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, com fundamento no art. 17 da Lei nº 11.033/2004 e no art. 16 da Lei nº 11.116/2005, que assim dispõem:

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.

Art. 16. O saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao final de cada trimestre do ano-calendário em virtude do disposto no art. 17 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de:

I - compensação (...)

II - pedido de ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

(...)

No entanto, a norma genérica, que permite a manutenção dos créditos nas vendas com suspensão, não derroga a norma específica que veda expressamente o crédito presumido para as pessoas especificadas, em consonância com o disposto no art. 2º, §2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro:

Art.2o Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (Vide Lei nº 3.991, de 1961) (Vide Lei nº 5.144, de 1966)

§ 1o A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2o A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Nesse sentido, já foi decidido no Acórdão nº 3401-01.255 – 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, sessão de 28 de fevereiro de 2011, em votação unânime:

(...)

Apesar da suposta divergência das normas, não há conflito, pois a primeira (§4o, do art. 8º, da Lei nº 10.925/2004), traz uma vedação específica para as pessoas listadas nos incisos de I a III, do § 1o, do art. 8º, da Lei nº 10.925/2004, onde estão incluídas as cooperativas de produção agropecuária. O art. 17, da Lei nº 11.033/2004, traz uma regra geral, sem revogar a regra específica.

Portanto, a vedação do §4º, também do artigo 8º permanece em vigor, de modo que não é permitido o aproveitamento de crédito, por essas cooperativas, em relação a vendas com tributação suspensa, não tributadas ou isentas.

(...)

Assim, a decisão recorrida há de ser mantida nesta parte.

3) Crédito presumido - Atividade agroindustrial - Produção das mercadorias de origem vegetal classificadas nos capítulos 8 a 12 da NCM

Entendeu a fiscalização autuante que: "A partir de agosto/2004 o crédito presumido ficou restrito às pessoas jurídicas que desenvolvam atividade agroindustrial, as quais apuram o crédito presumido em relação às aquisições de pessoas físicas e recebimentos de pessoas físicas (associados de cooperativas), bem como em relação às aquisições de pessoas jurídicas cuja operação foi realizada com suspensão do PIS e da Cofins. Com isso o crédito presumido apurado pela fiscalização se restringiu à atividade da agroindústria".

A Lei nº 10.925/2004 trouxe alteração legislativa ao crédito presumido, permitindo-o a partir de agosto de 2004 somente à **agroindústria**, no *caput* do art. 8º, para as aquisições de insumo (bens) de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física, e no seu §1º, para as aquisições de cerealistas (inciso I) e outras pessoas jurídicas específicas (incisos II e III):

*Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos Capítulos 2 a 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 01.03, 01.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 09.01, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do **caput** do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física. [redação original]*

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) (Vigência) (Vide Lei nº 12.058, de 2009) (Vide Lei nº 12.350, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 545, de 2011) (Vide Lei nº 12.599, de 2012) (Vide Medida Provisória nº 582, de 2012) (Vide Medida Provisória nº 609, de 2013) (Vide Medida Provisória nº 609, de 2013) (Vide Lei nº 12.839, de 2013) (Vide Lei nº 12.865, de 2013)

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

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

*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)*

*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, e 18.01, todos da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM); (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013)*

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

III - pessoa jurídica e cooperativa que exerçam atividades agropecuárias.

III - pessoa jurídica que exerça atividade agropecuária e cooperativa de produção agropecuária. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

A partir de então, não mais há a possibilidade de aproveitamento do crédito presumido pelo cerealista, como antes havia no §11 da Lei 10.833/2003, ou pelas pessoas jurídicas descritas nos incisos II e III do §1º do art. 8º da Lei nº 10.865/2004, bem como o crédito em relação às receitas de vendas com suspensão efetuadas a essas pessoas, em face da vedação expressa no §4º do referido art. 8º:

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

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

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

Alega a recorrente que teria direito a crédito presumido já que é produtora de mercadorias de origem vegetal, adquirindo bens diretamente de pessoas físicas residentes no país e efetuando o processo de produção/industrialização, sob a modalidade de beneficiamento.

Ocorre, no entanto, que a fiscalização concedeu o crédito presumido para esse período nas atividades em que a contribuinte atuou efetivamente como agroindústria, somente excluindo as atividades de cerealista da empresa, na qual exerceu cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal especificados no inciso I do §1º do art. 8º da Lei nº 10.865/2004, conforme extrato abaixo do Termo de Constatação:

(...) Com isso o crédito presumido apurado pela fiscalização se restringiu à atividade da agroindústria o crédito presumido apurado pela fiscalização se restringiu à atividade de agroindústria.

O crédito presumido apurado pela fiscalização na COTRISA se refere ao valor das transferências internas de produtos agrícolas (soja, milho e trigo) para a industrialização na fábrica de ração e nos moinhos de milho e trigo. Das transferências realizadas para fábrica de ração excluímos a transferência de farelo de soja (produto industrializado), cujo crédito foi apurado quando da aquisição de pessoas jurídicas.

As diferenças dos créditos presumidos residem no fato da contribuinte considerar as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos agrícolas in natura (soja, milho e trigo), como atividades de produção, apurando o correspondente crédito presumido com base no caput do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, quando para a fiscalização as atividades realizadas pela contribuinte, para deixar os produtos agrícolas recebidos dos associados e adquiridos de terceiros (não associados) em condições de comercialização, estão descritas

literalmente no inciso I do § 1º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004 e não no caput do mencionado artigo como pretende a contribuinte.

Com relação ao alegado processo de industrialização por "beneficiamento" dos grãos, entendo que ele não se caracteriza como industrialização, como bem esclarecido pelo Ilustre Conselheiro José Fernandes do Nascimento em voto vencedor no Acórdão nº 3302-003.301– 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 23 de agosto de 2016, que segue abaixo:

(...)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL -COFINS

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa:

(...)

ATIVIDADE AGROINDUSTRIAL. BENEFICIAMENTO DE GRÃOS. INOCORRÊNCIA.

A atividade de beneficiamento de grãos, consistente na sua classificação, limpeza, secagem e armazenagem, não se enquadra na definição de atividade de produção agroindustrial, mas de produção agropecuária.

VOTO VENCEDOR

(...)

Além disso, inexistente controvérsia quanto ao fato de que tais produtos foram submetidos a processo de classificação, limpeza, secagem e armazenagem, conforme se extrai da descrição do processo produtivo apresentada pela própria recorrente. Porém, embora esse processo seja denominado de beneficiamento de grãos, ele não se enquadra na modalidade de industrialização, denominada de beneficiamento, que se encontra definida no art. 4º, II, do Decreto 7.212/2010 (RIPI/2010) [também no RIPI/2002 vigente à época dos fatos deste processo], porque, apesar de serem submetidos ao citado processo de "beneficiamento", os grãos de milho e soja exportados pela recorrente permanecerem na condição de produtos in natura e, portanto, com a anotação NT (Não Tributado) na Tabela de Incidência do IPI (TIPI), o que os exclui da condição de produtos industrializados e, portanto, fora do campo de incidência do imposto, nos termos do parágrafo único do art. 2º do RIPI/2010.

Mas, independentemente da abrangência do termo "pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias (...)", veiculado pelo *caput* do art. 8º da Lei nº 10.865/2004, é certo que dentre essas pessoas não se incluem aquelas especificadas no §1º desse dispositivo, expressamente ressalvadas da dedução do crédito presumido pelo §4º do art. 8º da Lei nº 10.865/2004. De forma que não assiste razão à recorrente no pleito do crédito presumido sobre as atividades especificadas no §1º do dispositivo.

No que concerne à forma de utilização do crédito presumido da agroindústria, previstos nos art. 8º e 15 da Lei nº 10.925/2004, por opção do legislador ordinário, o seu aproveitamento pode ser apenas para o abatimento da contribuição devida por operações no mercado interno, ainda que o crédito tenha sido auferido em operações de exportação.

Nessa esteira, a Receita Federal do Brasil dispôs em normas complementares, mediante a Instrução Normativa SRF nº 660/2006 e o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/2005 sobre a compensação ou ressarcimento dos créditos presumidos apurados a partir de 01/08/2004, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, ou seja, decorrentes de atividades agroindustriais, permitindo apenas deduzi-los das contribuições devidas:

IN SRF n.º 660/2006**Do Crédito Presumido****Do direito ao desconto de créditos presumidos**

Art. 5º A pessoa jurídica que exerça atividade agroindustrial, na determinação do valor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a pagar no regime de não-cumulatividade, pode descontar **créditos presumidos** calculados sobre o valor dos produtos agropecuários utilizados como insumos na fabricação de produtos:

I - destinados à alimentação humana ou animal, classificados na NCM:

(...)

Do cálculo do crédito presumido

Art. 8º Até que sejam fixados os valores dos insumos de que trata o art. 7º, o **crédito presumido** da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins será apurado com base no seu custo de aquisição.

(...)

§ 3º O valor dos créditos apurados de acordo com este artigo:

I - não constitui receita bruta da pessoa jurídica agroindustrial, servindo somente para dedução do valor devido de cada contribuição; e

II - não poderá ser objeto de compensação com outros tributos ou de pedido de ressarcimento.

Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 15/2005

Art. 1º O valor do **crédito presumido previsto na Lei nº 10.925, de 2004, arts. 8º e 15**, somente pode ser utilizado para deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) apuradas no regime de incidência não-cumulativa.

Art. 2º O valor do **crédito presumido referido no art. 1º não pode ser objeto de compensação ou de ressarcimento**, de que trata a Lei nº 10.637, de 2002, art. 5º, § 1º, inciso II, e § 2º, a Lei nº 10.833, de 2003, art. 6º, § 1º, inciso II, e § 2º, e a Lei nº 11.116, de 2005, art. 16.

[grifos da Relatora]

Conforme já decidido na Apelação Cível Nº 2006.72.00.007865-4/SC, do Tribunal Federal da 4ª Região, cuja ementa segue abaixo, "as próprias leis instituidoras dos créditos presumidos em questão previram como modo de aproveitamento destes créditos o desconto das contribuições do PIS e COFINS a pagar, limitando a sua utilização, assim, à esfera das próprias contribuições".

O Superior Tribunal de Justiça também já manifestou seu entendimento, no REsp 1240714/PR (Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013), conforme ementa abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. PRODUTOR RURAL. CRÉDITOS PRESUMIDOS. RESSARCIMENTO OU COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 8º DA LEI 10.925/04. LEGALIDADE DA ADI/SRF 15/05 E DA IN SRF 660/06. PRECEDENTES DO STJ. MORA DO FISCO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. *"A jurisprudência firmada por ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ é no sentido de que inexistente previsão legal para deferir restituição ou compensação (art. 170, do CTN) com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do crédito presumido de PIS e da COFINS estabelecido na Lei 10.925/2004, considerando-se, outrossim, que a ADI/SRF 15/2005 não inovou no plano normativo, mas apenas explicitou vedação já prevista no art. 8º, da lei antes referida" (AgRg no REsp 1.218.923/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 13/11/12).*
2. *O Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser legítima a atualização monetária de crédito escritural quando há demora no exame dos pedidos pela autoridade administrativa ou oposição decorrente de ato estatal, administrativo ou normativo, postergando o seu aproveitamento, o que não ocorre na hipótese, em que os atos normativos são legais.*
3. *"O Fisco deve ser considerado em mora (resistência ilegítima) somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, aplicando-se o art. 24 da Lei 11.457/2007, independentemente da data em que efetuados os pedidos" (AgRg no REsp 1.232.257/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 21/2/13).*
4. *Recurso especial conhecido e não provido.*

Nessa linha também foi decidido no Acórdão nº 3401-01.716– 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, de 15 de fevereiro de 2012, conforme trecho do Voto do Relator Odassi Guerzoni Filho abaixo:

(...)

Com a devida vênia, não partilho do mesmo entendimento da Recorrente, haja vista a clareza do dispositivo que passou a tratar do crédito presumido do PIS/Pasep e da Cofins, qual seja o artigo 8º da Lei nº 10.925 de 23 de julho de 2004, segundo o qual, "As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, [...], 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 nº 10.637, de 30/12/2002, e 10.833, de 29/12/2003, adquiridos de pessoas físicas ou recebidos de cooperado pessoa física." (grifei)

Ora, a menção que referido dispositivo legal faz ao artigo 3º da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003 tem como único objetivo o de identificar os produtos adquiridos que podem gerar o direito ao crédito presumido e não o de estender a este o mesmo direito de aproveitamento [ressarcimento e compensação] que está contemplado, ressalte-se, de forma taxativa, nas hipóteses constantes dos incisos do referido artigo 3º.

Nem me valerei aqui das regras específicas trazidas pelas instruções normativas que regem os procedimentos de compensação e de ressarcimento, e tampouco discorrerei sobre

o argumento de que o crédito presumido seria uma subvenção financeira, porquanto vislumbro na argumentação da Recorrente mero inconformismo com a forma com que o legislador tratou a matéria.

Assim, consoante consta de forma clara no art. 8º da Lei nº 10.925 de 23 de julho de 2004, o crédito presumido somente pode ser deduzido da contribuição eventualmente devida, e não ser aproveitado via ressarcimento e/ou compensação.

(...)

Assim, no que concerne ao crédito presumido, nada há a reformar na decisão recorrida.

4) Da apuração da base tributável do PIS e Cofins - Exclusões permitidas às sociedades cooperativas

Alega a recorrente que teria direito às exclusões da base de cálculo tributável pleiteadas sem nenhuma condicionante, nos termos do art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e art. 11 da IN SRF nº 635/2006, que assim dispõem:

Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 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.

§1º 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.

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

I-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.

Art. 11. A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, apurada pelas sociedades cooperativas de produção agropecuária, pode ser ajustada, além do disposto no art. 9º, pela:

I -exclusão do valor repassado ao associado, decorrente da comercialização, no mercado interno, de produtos por ele entregues à cooperativa;

II -exclusão das receitas de venda de bens e mercadorias ao associado;

III -exclusão das receitas decorrentes da prestação, ao associado, de serviços especializados aplicáveis na atividade rural, relativos a

assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV -exclusão das receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produto do associado;

V -dedução dos custos agregados ao produto agropecuário dos associados, quando da sua comercialização;

VI -exclusão das receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos, na hipótese de apuração das contribuições no regime cumulativo; e VII -dedução das sobras líquidas 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 (Fates), previstos no art. 28 da Lei nº 5.764, de 1971.

§ 1º Para os fins do disposto no inciso I do caput:

I -na comercialização de produtos agropecuários realizados a prazo, assim como aqueles produtos ainda não adquiridos do associado, a cooperativa poderá excluir da receita bruta mensal o valor correspondente ao repasse a ser efetuado ao associado; e, II -os adiantamentos efetuados aos associados, relativos à produção entregue, somente poderão ser excluídos quando da comercialização dos referidos produtos.

§ 2º Para os fins do disposto no inciso II do caput, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculadas diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa, e serão contabilizadas destacadamente pela cooperativa, sujeitas à comprovação mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie e quantidade dos bens ou mercadorias vendidos.

§ 3º As exclusões previstas nos incisos II a IV do caput:

I -ocorrerão no mês da emissão da nota fiscal correspondente a venda de bens e mercadorias e/ou prestação de serviços pela cooperativa; e II -terão as operações que as originaram contabilizadas destacadamente, sujeitas à comprovação mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor, da espécie e quantidade dos bens, mercadorias ou serviços vendidos.

§ 4º O disposto no inciso VII do caput aplica-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de novembro de 1999.

§ 5º As sobras líquidas, apuradas após a destinação para constituição dos fundos a que se refere o inciso VII do caput, somente serão computadas na receita bruta da atividade rural do cooperado quando a ele creditadas, distribuídas ou capitalizadas.

§ 6º A sociedade cooperativa de produção agropecuária, nos meses em que fizer uso de qualquer das exclusões ou deduções de que tratam os incisos I a VII do caput, deverá, também, efetuar o pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre a folha de salários, conforme disposto no art. 28.

§ 7º A entrega de produção à cooperativa, para fins de beneficiamento, armazenamento, industrialização ou comercialização, não configura receita do associado.

§ 8º Considera-se custo agregado ao produto agropecuário, a que se refere o inciso V do caput, os dispêndios pagos ou incorridos com matéria-prima, mão-de-obra, encargos sociais, locação, manutenção, depreciação e demais bens aplicados na produção, beneficiamento ou acondicionamento e os decorrentes de operações de parcerias e integração entre a cooperativa e o associado, bem assim os de comercialização ou armazenamento do produto entregue pelo cooperado.

§ 9º A dedução de que trata o inciso VII do caput poderá ser efetivada a partir do mês de sua formação, devendo o excesso ser aproveitado nos meses subsequentes.

A fiscalização considerou indevidas algumas parcelas das exclusões da base de cálculo tributável das contribuições pela cooperativa, nesses termos:

(...)

10.1 Repasse aos Associados

Analizando o art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, verificamos que tal dispositivo autorizou excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins, os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização dos produtos por eles entregues à cooperativa. A interpretação que temos desse dispositivo é que nas operações em que foi excluída a integralidade da receita, por se tratar de venda sujeita a suspensão do PIS e da COFINS ou exportação, não há que se falar em excluir os valores repassados aos associados, proporcional a essas receitas, tendo em vista que a base de cálculo do PIS e da COFINS foi zerada pela exclusão da integralidade da receita.

Considerando que na venda de produtos agrícolas com suspensão ou exportação a receita foi integralmente excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, os repasses aos associados, foram ajustados pela fiscalização, permitindo a exclusão do repasse aos associados, proporcional, a receita de venda de produtos agrícolas, somada a receita de venda de bens de fabricação própria tributadas no mercado interno, pela soma da receita total da venda de produtos agrícolas com a venda de bens de fabricação própria.

10.2 - Venda de Mercadorias aos Associados

(...)

Período: agosto/2004 a dezembro/2008

A partir do mês de agosto/2004 os insumos e sementes vendidos aos associados tiveram as alíquotas para o PIS e a COFINS reduzidas a zero, portanto, a receita foi excluída a título de venda de mercadorias alíquota zero, tendo anulado (zerado) as bases de cálculo da venda de mercadorias aos associados.

(...) as bases de cálculo do PIS e da COFINS foram zeradas pela exclusão da receita sujeita a alíquota zero, não tendo como excluir outra vez, pois, irá afetar a base de cálculo da receita dos demais setores sujeitos a tributação. Com isto, estamos glosando o valor das mercadorias aos associados a partir do mês de agosto/2004, haja vista a contribuinte ter informado na resposta ao termo de intimação fiscal nº 0003, tratar-se de venda de insumos e sementes que tiveram as alíquotas para o PIS e COFINS reduzidas a zero.

10.3 - Receita de beneficiamento, armazenamento, industrialização de produção dos associados.

(...)

Em nenhum aspecto da legislação verificamos que a legislação autorizou a exclusão da receita de venda de produtos industrializados pela cooperativa, a título de receita de beneficiamento, armazenamento, industrialização de produção dos associados.

Na resposta ao termo de intimação fiscal nº 0003, a contribuinte informa que os valores das receitas excluídas a título de beneficiamento, armazenamento, industrialização de produção dos associados é originária da comercialização de produtos industrializados pela cooperativa, por sua conta e risco, adquiridos dos associados.

10.4 - Custos Agregados

(...) os mesmos somente podem ser considerados se existe base de cálculo tributável pelo PIS e COFINS, no mesmo sentido do valor dos repasses aos associados.

O valor do custo agregado foi ajustado de forma proporcional à receita de venda de produtos agrícolas tributados pelo PIS e COFINS.

(...)

Como se observa no trecho acima, no caso do *Repassse aos Associados*, *Vendas de produtos aos associados* e *Custos agregados*, essas exclusões da base de cálculo das contribuições, específicas das cooperativas, somente são permitidas se a cooperativa apresentar base de cálculo positiva após as exclusões da receita bruta.

Conforme já tinha esclarecido a fiscalização à contribuinte no Termo de Intimação nº 001, "Caso a receita bruta da cooperativa tenha sofrido exclusões com base no que determina a legislação que trata das isenções do PIS e da Cofins nas operações de venda no mercado externo (exportação); venda com suspensão, alíquota zero e substituição tributária das mencionadas contribuições, não há que se falar nas exclusões específicas aplicadas às cooperativas (art. da MP 2.158-35/2001 e art. 17 da Lei nº 10.684/2003), pois, se a base de cálculo foi zerada não há mais o que ser excluído".

No caso, a contribuinte efetuou as exclusões da base de cálculo específicas para as cooperativas sem levar em consideração que já tinha excluído da receita bruta as receitas de exportações e as receitas de venda de produtos com suspensão, alíquota zero ou substituição tributária; ocorrendo a exclusão em duplicidade das mesmas receitas, tanto na receita bruta total como na base de cálculo das contribuições. Assim, entendo correto o procedimento adotado pela fiscalização.

Quanto à exclusão da receita de beneficiamento, armazenamento, industrialização de produção dos associados, ela não foi permitida, pois conforme informado pela própria contribuinte, na verdade, tratavam-se de receitas obtidas na comercialização de produtos industrializados pela cooperativa, o que não encontra amparo na legislação, nem no inciso IV (receitas de beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado) ou no inciso II (receitas de vendas aos associados) do art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, nem em outro dispositivo legal.

De forma que não cabe reforma na decisão recorrida nesta parte, relativamente às exclusões das bases de cálculo das contribuições.

5) Previsão Legal para a incidência da Selic

Por fim, alega a recorrente que os créditos da cooperativa devem ser corrigidos pela Selic, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/1995 a partir do fato gerador, correspondendo, no presente caso, a partir de cada período de apuração, ou seja, a partir do momento que o crédito poderia ter sido aproveitado.

No entanto, a pretensão da recorrente encontra obstáculo expresso no art. 13 da Lei nº 10.833/2003, aplicável à Cofins e também ao PIS/Pasep, por força do art. 15 dessa Lei, que assim dispõem:

Art. 13 . O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.

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

(...)

§ 4º O crédito não aproveitado em determinado mês poderá sê-lo nos meses subseqüentes.

(...)

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: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

VI - no art. 13 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

De outra parte, a previsão legal de atualização do valor pela taxa Selic, nos termos do art. 39, §4º da Lei 9.250/1995, ora transcrito, somente é aplicável para os casos de **compensação e restituição**, mas não para o **ressarcimento**:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

(...)

*§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a **compensação ou restituição** será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Vide Lei nº 9.532, de 1997) [negrito desta Relatora]*

Ademais, como bem esclareceu o Conselheiro Relator Bernardo Motta Moreira, em seu Voto no Acórdão nº 3301-002.088, da 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, em sessão de 23/10/2013, parcialmente transcrito abaixo, o entendimento veiculado pelo Recurso Especial nº 1.035.847, que diz respeito ao ressarcimento de créditos de IPI, não pode ser estendido para o ressarcimento de créditos das contribuições sociais não cumulativas, eis que, para essas, há a vedação expressa de atualização monetária na lei, o que não ocorre para o IPI.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de **dar provimento parcial ao recurso voluntário** para que seja recalculado o direito creditório da recorrente com base no método do *rateio proporcional* adotado pela contribuinte para a apropriação dos custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação, à receita tributada e à receita não tributada no mercado interno.

(Assinatura Digital)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Declaração de Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto

Peço vênia para divergir da Ilustre Relatora acerca de dois pontos de seu voto.

I) Crédito presumido - Atividade agroindustrial - Produção das mercadorias de origem vegetal classificadas nos capítulos 8 a 12 da NCM

A partir de Agosto/2004, entendeu a fiscalização autuante que "A partir de agosto/2004 o crédito presumido ficou restrito às pessoas jurídicas que desenvolvam atividade agroindustrial, as quais apuram o crédito presumido em relação às aquisições de pessoas físicas e recebimentos de pessoas físicas (associados de cooperativas), bem como em relação às aquisições de pessoas jurídicas cuja operação foi realizada com suspensão do PIS e da Cofins. Com isso o crédito presumido apurado pela fiscalização se restringiu à atividade da agroindústria".

A Lei nº 10.925/2004 trouxe alteração legislativa ao crédito presumido, permitindo-o a partir de agosto de 2004 somente à **agroindústria**, no *caput* do art. 8º, para as aquisições de insumo (bens) de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física, e no seu §1º, para as aquisições de cerealistas (inciso I) e outras pessoas jurídicas específicas (incisos II e III):

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.

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

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

*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)**

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, e 18.01, todos da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM); **(Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013)**

(...)

A partir de então, segundo a fiscalização, não haveria mais a possibilidade de aproveitamento do crédito presumido pelo cerealista, como antes havia no §11 da Lei 10.833/2003, ou pelas pessoas jurídicas descritas nos incisos II e III do §1º do art. 8º da Lei nº 10.865/2004, bem como o crédito em relação às receitas de vendas com suspensão efetuadas a essas pessoas, em face da vedação expressa no §4º do referido art. 8º:

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

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

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

Ocorre, todavia, que um ponto específico não foi enfrentado pela fiscalização e que é normativamente relevante para a qualificação da Recorrente: a alteração do conceito de cerealista pela Lei nº 11.196/2005, cujo dispositivo do art. 63 entrou em vigor a partir de **22/12/2005**. O dispositivo alterou o conceito de cerealista para excluir a atividade de **secar** como requisito cumulativo para esta qualificação jurídica, passando a ser necessário que a cooperativa exerça apenas as atividades de **limpar, padronizar, armazenar e comercializar**, cumulativamente.

Desse modo, a empresa que realizar outras atividades além das quatro mencionadas no art. 63 da Lei nº 11.196/2005, se enquadraria não mais no conceito de cerealista, mas sim no de **agroindústria**, fazendo jus ao crédito pretendido pela Recorrente. Neste caso, a empresa realiza atividade de secagem, o que lhe garante, frente à Lei mencionada, a condição de empresa agroindustrial. Nesse sentido, menciono os acórdãos do TRF-4 na Apelação nº 5007800-19.2013.404.7104/RS e Apelação nº 5005427-12.2013.404.7105/RS, neste último se afirmou-se:

As atividades desenvolvidas pela impetrante de limpeza, secagem, classificação e armazenagem de produtos in natura de origem vegetal enquadram-se no conceito de empresa agroindustrial ao beneficiar os grãos que exporta, fazendo jus, por consequência, ao ressarcimento do crédito presumido, apurado na forma do artigo 8º da Lei 10.925/2004.

Assim, a partir da data de 22/12/2005, a Recorrente passou a se enquadrar não mais na condição de cerealista, mas sim na de empresa agroindustrial, com fundamento no art. 63 da Lei nº 11.196/2005, fazendo jus, como reconhecido pela fiscalização, ao crédito presumido a partir desta data.

Em razão disso, minha divergência em relação ao voto da Conselheira Relatora cinge-se apenas quanto ao reconhecimento do direito do Recorrente aos créditos após 22/12/2005.

II) Previsão Legal para a incidência da Selic

Alega a recorrente que os créditos da cooperativa devem ser corrigidos pela Selic, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/1995 a partir do fato gerador, correspondendo, no presente caso, a partir de cada período de apuração, ou seja, a partir do momento que o crédito poderia ter sido aproveitado.

Por sua vez, a Ilustre Relatora negou tal pretensão afirmando a existência de obstáculo expresso no art. 13 da Lei nº 10.833/2003, *verbis*:

Art. 13. *O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.*

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

(...)

§ 4º *O crédito não aproveitado em determinado mês poderá sê-lo nos meses subseqüentes.*

Data vênia, entendo que tal leitura dos dispositivos está equivocada. A restrição legal à atualização diz respeito ao período entre a apuração do crédito e o mês de seu aproveitamento, exclusivamente, não abrangendo o período posterior em que o ressarcimento fica obstado pela *resistência ilegítima* da fiscalização.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou no EAg 1.220.942/SP, nos seguintes termos:

“Desse modo, a lógica é simples: se há pedido de ressarcimento de créditos de IPI, PIS/COFINS (em dinheiro ou via compensação com outros tributos) e esses créditos são reconhecidos pela Receita Federal com mora, essa demora no ressarcimento enseja a incidência de correção monetária, posto que caracteriza também a chamada “resistência ilegítima” exigida pela Súmula n. 411/STJ.

Sendo assim, realinhei a minha opinião no sentido de reconhecer o direito à correção monetária dos créditos por ressarcimento desde o protocolo dos pedidos administrativos, devendo ser aplicados os índices que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, inclusive a taxa Selic”

De fato, não faria sentido o contribuinte ser penalizado em seu crédito em razão de discordância da fiscalização que, ao final do processo administrativo, se mostrou infundada. Sem a incidência da SELIC sobre este crédito, seu valor seria dilapidado ao longo do às vezes extenso período de duração do PAF.

Portanto, parece que a interpretação mais consentânea com a sistemática de aproveitamento de créditos e com o respeito ao direito do contribuinte é aquela que estende a

restrição do art. 13 da Lei nº 10.833/2003 apenas ao período entre a apuração do crédito e o pedido de ressarcimento. Uma vez solicitado o ressarcimento, o ônus econômico do tempo não pode recair sobre o contribuinte.

Assim, voto pela incidência da SELIC sobre o valor do crédito a partir da data de apresentação do pedido de ressarcimento.

(Assinatura Digital)

Carlos Augusto Daniel Neto - Conselheiro