



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11070.900112/2011-16
ACÓRDÃO	3401-014.266 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COOPERATIVA AGRICOLA MISTA GENERAL OSORIO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Regimes Aduaneiros

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou após a autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas. Não sendo idênticos os objetos, não há como reconhecer configurada a concomitância entre os processos judiciais e administrativos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, não conhecer do recurso voluntário por concomitância.

Assinado Digitalmente

Laércio Cruz Uliana Junior – Relator e Vice-presidente

Assinado Digitalmente

Leonardo Correia Lima Macedo – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Paula Pedrosa Giglio, Laercio Cruz Uliana Junior, Celso Jose Ferreira de Oliveira, Mateus Soares de Oliveira, George da Silva Santos, Leonardo Correia Lima Macedo (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório da DRJ:

A contribuinte acima identificada apresentou em 20/10/2009 o Pedido de Ressarcimento - PER nº 23991.05955.201009.1.5.101367 (documento Per/dcomp Pj), no valor de R\$ 105.338,66, relativo a crédito de PIS-Mercado Interno acumulado no 1º trimestre de 2007, com base no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, combinado com o art. 16 da Lei nº 11.116, de 2005. O direito de crédito pleitado foi aproveitado em Declarações de Compensação conforme quadro incluso no despacho decisório.

Abriu-se procedimento de auditoria a fim de verificar a legitimidade do crédito. Tendo em vista que a contribuinte também apresentara Pedidos de Ressarcimento de créditos decorrentes do regime não cumulativo das contribuições para o PIS e Cofins relativos a outros trimestres de apuração, tratados em processos autônomos, a análise fiscal se estendeu sobre todo o período de janeiro de 2007 a junho de 2009.

No Termo de Constatação Fiscal, reproduzido em todos os processos do lote, o auditor responsável apresenta os resultados dos trabalhos, como segue.

IDENTIFICAÇÃO DA CONTRIBUINTE Relata a autoridade fiscal que a pessoa jurídica fiscalizada é uma sociedade cooperativa que desenvolve as seguintes atividades:

- recebimento de produtos agrícolas (soja, milho, trigo, etc...), produzidos por associados e terceiros não associados;
- industrialização de produtos agrícolas (fábrica de rações, moinhos de trigo e milho);
- comercialização de insumos agrícolas, (adubos, calcário, uréia, fungicidas, herbicidas, inseticidas, etc...), produtos agropecuários e sementes;
- recebimento de leite dos associados, produto que sofre apenas o processo de resfriamento e venda a granel;
- posto de combustíveis;
- supermercados.

BASE LEGAL PARA O RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS – REGIME NÃO CUMULATIVO MERCADO INTERNO Anota a fiscalização que os ressarcimentos dos créditos do PIS e da Cofins não cumulativos vinculados às operações de mercado interno não tributadas (isenção, alíquota zero e não incidência) estão sendo pleiteados com base no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, combinado com o art. 16 da Lei nº 11.116, de 2005.

MERCADO EXTERNO Por sua vez, os ressarcimentos dos créditos não cumulativos vinculados a operações de exportação estão sendo solicitados com fundamento base no §1º do art. 5º da Lei nº 10.637, de 2002 (PIS) e no §1º do art. 6º da Lei nº 10.833, de 2003 (Cofins).

ANÁLISE FISCAL Na sequência do Termo de Constatação, o auditor fiscal volta-se sobre a forma como a contribuinte apurou seus créditos de PIS e de Cofins.

Iniciando a análise pelos créditos básicos tomados sobre aquisições no mercado interno, diz a autoridade fiscal,:

4. Análise da Apuração dos créditos do PIS e da COFINS feita pela Contribuinte 4.1. Créditos Básicos de Aquisições do Mercado Interno Na apuração dos créditos básicos do PIS e da COFINS a fiscalização diverge da contribuinte quanto à apuração de créditos sobre os custos, despesas, encargos vinculados à venda com suspensão, tendo em vista que em relação à venda com suspensão a legislação veda o aproveitamento de créditos presumidos e créditos básicos.

Nas planilhas de apuração dos créditos do PIS e da COFINS consta apuração de créditos em relação às rubricas a seguir descritas:

-Bens para Revenda; -Aquisição de Insumos; -Serviços Utilizados como Insumos; Energia Elétrica; -Aluguéis - PJ; -Aluguéis de Máquinas e Equipamentos; -Fretes s/ vendas - Armazenagem; -Crédito Imobilizado (Deprec./Amortização); -Devoluções de vendas.

OBS: No que diz respeito às devoluções de venda, a contribuinte tomou crédito sobre o total das devoluções, sem distinguir se as devoluções são de vendas no mercado interno tributadas ou vendas não tributadas. Como o crédito das devoluções de venda tem o condão de anular os débitos gerados nas operações de venda, não há que se falar em apuração de crédito nas devoluções de venda não tributadas. Como foram apurados créditos indevidamente sobre as devoluções de venda não tributadas criamos uma linha no Demonstrativo de Apuração de Créditos e Débitos do PIS e da COFINS Não Cumulativos para ajustar os créditos das devoluções apenas em relação às devoluções as vendas tributadas.

4.1.1 - Da Alocação dos Créditos Relativos às Aquisições do Mercado Interno Com base nas planilhas auxiliares apresentadas pela contribuinte foram alocados os custos, despesas, encargos (base de cálculo dos créditos do PIS e da COFINS) com base na natureza das operações de venda em:

-Venda no Mercado Interno Tributadas; -Venda no Mercado Interno Não Tributadas; -Venda com Suspensão; -Exportação.

Outros Créditos No quadro outros créditos, foram consignados na linha denominada de: "Ajuste de Créditos (Devolução de Compras)", o valor dos estornos de créditos tidos em relação aos bens e serviços consumidos pela cooperativa, conforme demonstrado em planilha apresentada pela cooperativa. Ressalte-se que tal ajuste não tem nenhuma relação com as devoluções de venda de mercadorias não tributadas.

Como o ajuste em questão diz respeito ao consumo interno na cooperativa de bens e serviços tributados, o valor integral do ajuste de créditos do PIS e da COFINS, foi alocado pela fiscalização na coluna das operações do mercado interno tributadas.

4.3- Aquisições Importação No período de apuração janeiro/2007 a setembro/2009 a cooperativa não realizou nenhuma importação, não existindo nenhum crédito do PIS e da COFINS nesse quadro.

Na sequência, o auditor fiscal avalia a apuração dos créditos presumidos:

4.4- Crédito Presumido 4.4.1 –Base de Cálculo do Crédito Presumido Os créditos presumidos apurados pela cooperativa no item 4.1 - BC Créditos Presumidos dos Demonstrativos de Apuração de Créditos e Débitos do PIS e da COFINS Não Cumulativos, tem por base os valores das aquisições/recebimentos de produtos agrícolas (soja, milho, trigo, etc...), ou seja, até a competência maio/2007, as aquisições/recebimentos de produtos agrícolas foram informadas nesta linha, independente se o produto passou por processo de industrialização ou foi comercializado in natura (atividade de cerealista). A partir da competência junho/2007 a soja e seus derivados passaram a ser informados em separado dos demais produtos agrícolas, em virtude da majoração do percentual de presunção do crédito presumido, de 35% para 50%, cuja informação passou a ser feita no item 4.2 -BC Crédito Presumido Soja e derivados, permanecendo no item 4.1 - BC Créditos Presumidos os demais produtos agrícolas.

4.4.1.1 - Período de Janeiro a Maio/2007 Os produtos agrícolas informados no item 4.1 - BC Crédito Presumido, foram segregados pela fiscalização, com base nas planilhas auxiliares denominadas de "Créd. Prop.", e vinculados à venda com suspensão e exportação.

Analisando a documentação da cooperativa, verificamos que no período de janeiro a maio/2007 os produtos agrícolas foram comercializados in natura, não houve processo de industrialização, ou seja, nesse período a cooperativa realizou apenas atividade de cerealista, descrita no §1º, inciso I, do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, cujas atividades desenvolvidas foram de limpar, padronizar, armazenar e comercializar in natura os produtos agrícolas, cuja atividade possui vedação ao aproveitamento de crédito presumido do PIS e da COFINS, conforme disposto no § 4º, inciso I, do art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

O entendimento da fiscalização não se alinha com o enquadramento pretendido pela cooperativa que alega realizar atividade de produção, no que diz respeito ao recebimento de produtos agrícolas comercializados in natura, em relação aos quais a cooperativa realiza as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar in natura os produtos agrícolas, inseridas no conceito de cerealista, conforme disposto no § 1º, inciso I, do art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 660/2006. Para a fiscalização a atividade de cerealista não se confunde com a atividade de produção descrita no caput do art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

4.4.1.2 - Período de Junho/2007 a Setembro/2009 A partir da competência junho/2007 a cooperativa separou a soja e seus derivados dos demais produtos agrícolas, pelo fato da soja e seus derivados ter o percentual de presunção do crédito presumido do PIS e da COFINS majorada de 35% para 50%. Em relação aos

demais produtos agrícolas não houve alteração do percentual de presunção utilizado na apuração do crédito presumido.

Em relação à comercialização de produtos agrícolas forma in natura, em que a cooperativa realizou as atividades descritas no § 1º, inciso I, do art. 8º da Lei nº 10.925/2004 (atividade de cerealista), o legislador vedou o aproveitamento do crédito presumido, conforme disposto no § 4º, inciso I, do art. 8º, da Lei 10.925/2004, haja vista vedação ao aproveitamento do crédito presumido a fiscalização demonstrou na planilha de apuração dos créditos e débitos do PIS e da COFINS apenas o valor das aquisições (tidas com base de cálculo) e as correspondentes alíquotas.

A partir da competência julho/2007, a fiscalização apurou crédito presumido do PIS e da COFINS sobre as aquisições/recebimentos do milho destinados à fábrica de rações, pelo fato do mesmo passar por processo de industrialização (produção), conforme especificado pela fiscalização no item 4.1 BC Crédito Presumido da coluna "Venda Mercado Interno Tributada". Em relação às aquisições/recebimentos de milho e trigo vendidos com suspensão ou exportados de forma in natura, não foi apurado crédito presumido, tendo em vista a vedação constante do § 4º, inciso I, do art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

Nas operações de venda com suspensão do PIS e da COFINS, está correta a vedação ao aproveitamento de crédito presumido por parte da pessoa jurídica que efetua as operações de venda com tal benefício, haja vista que o direito apuração do crédito presumido foi transferido para a pessoa jurídica adquirente de tais produtos. Em momento algum o espírito da lei foi outorgar direito à apuração de crédito presumido para o cerealista que efetua venda com suspensão e para a pessoa jurídica agroindustrial que adquirente de tais produtos.

Na exportação de produtos agrícolas in natura, a cooperativa realizou atividade de cerealista, descrita no § 1º, inciso I do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, portanto não existe previsão legal para apuração de crédito presumido do PIS e da COFINS, considerando que o crédito presumido das contribuições em tela está previsto para as pessoas jurídicas, inclusive cooperativas que produzam mercadorias relacionadas no caput do mencionado artigo.

O crédito presumido apurado pela fiscalização, nas operações de mercado interno, ficou limitado ao débito gerado após as exclusões previstas no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, conforme disposto no art. 9º da Lei nº 11.051/2004.

No que diz respeito ao crédito presumido da soja, informamos que ele foi apurado em relação às aquisições/recebimentos de produtos destinados à produção de farelo e óleo de soja, proporcional a venda no mercado interno e exportação. O crédito presumido da soja tem por base os valores informados pela contribuinte na planilha denominada de "CÁLCULO PARA APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO", na qual estão informados destacadamente os valores da soja

empregada na produção de farelo e óleo de soja vendidos no mercado interno, bem como da soja empregada na produção de farelo e óleo de soja, exportados.

As bases de cálculo utilizadas pela fiscalização para apuração dos créditos presumidos são as constantes da planilha apresentada pela cooperativa, denominada de: CÁLCULO PARA APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO, conforme quadros denominados: "Resumo Crédito Presumido 2008" e "Resumo Crédito Presumido 2009".

Nos Demonstrativos de Apuração de Créditos e Débitos do PIS e da COFINS Não Cumulativa, as bases de cálculo do crédito presumido informadas no item 4.2 - BC Crédito Presumido Soja e derivados da coluna exportação, são superiores aos valores considerados pela fiscalização na apuração dos créditos presumidos vinculados a receita de exportação, tendo em vista que nesta célula foram incluídas as aquisições/recebimentos de soja exportada in natura, a qual não dá direito à apuração de crédito presumido. Em suma, o crédito presumido vinculado à receita de exportação se refere apenas à aquisição/recebimento de soja empregada na produção de farelo e óleo de soja destinada à exportação.

- Exportação de Arroz Nos meses março, maio e setembro de 2009, a cooperativa exportou arroz beneficiado, o que caracteriza processo de industrialização, portanto, a contribuinte tem direito à apuração do crédito presumido sobre os recebimentos/aquisições de arroz em casca dos produtores rurais, pelo fato do arroz em casca passar por processo de beneficiamento (produção), em virtude da mudança das características físicas. As bases de cálculo do crédito presumido estão demonstradas na planilha denominada de "CÁLCULO CRÉDITO PRESUMIDO ARROZ BENEFICIADO EXPORTADO", apresentada pela contribuinte 4.4.2. Tratamento Dispensado ao Crédito Presumido do PIS e da COFINS não cumulativos Até a publicação da Lei nº 12.431/2011, o crédito presumido do PIS e da COFINS tinha sua utilização restrita à dedução das contribuições devidas; após este evento, a utilização passou a ser mais abrangente podendo ser utilizado para compensação com os demais tributos e contribuições administradas pela Receita Federal do Brasil ou restituição em dinheiro.

A utilização restrita do crédito presumido do PIS e da COFINS, para dedução das contribuições devidas, foi disciplinado em pronunciamento da Receita Federal do Brasil, realizado através do Ato Declaratório Interpretativo nº 15, de 22 de dezembro de 2005.

A partir da edição da Lei nº 12.431/2011, foi alargada a forma de utilização do crédito presumido em questão, haja vista que no art. 56-A da Lei nº 12.350/2010, introduzido pelo art. 10 da Lei nº 12.431/2011, autorizou à compensação e o ressarcimento em dinheiro do saldo existente na data da publicação da Lei, apurado a partir do ano-calendário de 2006.

[...] Os dispositivos legais que autorizaram a restituição/ ressarcimento dos créditos dos PIS e da COFINS não cumulativos, vinculados a operações de mercado interno não tributadas e operações de exportação mencionam

expressamente que são passíveis de restituição/ressarcimento os créditos apurados na forma do art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, portanto, fica claro que o crédito presumido apurado na forma do art. 8º da Lei nº 10.925/2004 não fazia parte dos créditos passíveis de restituição/ressarcimento, tampouco poderia ser utilizado para compensação com os demais tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Como a Receita Federal do Brasil se manifestou por escrito confirmando que os créditos presumidos do PIS e da COFINS apurados com base no art. 8º da Lei nº 10.925/2004, tem aplicação restrita à dedução das contribuições devidas, diversos contribuintes ingressaram com ações judiciais pleiteando o direito a restituição em dinheiro ou compensação com os demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

[...] 4.4.3. Crédito Presumido Apurado pela Fiscalização Com base nas informações prestadas pela contribuinte nos demonstrativos auxiliares, a fiscalização apurou crédito presumido, a partir da competência julho/2007, em relação aquisição de milho empregado na fábrica de rações, bem como de outros produtos de origem vegetal industrializados pela cooperativa, cuja comercialização ocorre no setor denominado de "Cotribá Alimentos", conforme demonstrado no item 4.1 dos Demonstrativos de Apuração de Créditos e Débitos do PIS Não Cumulativos.

Em relação aos produtos agrícolas comercializados in natura, a cooperativa realizou atividade de cerealista uma vez que a mesma atuou na limpeza, padronização, armazenagem e comercialização de tais produtos, tendo realizado as atividades anteriormente descritas, fica claro para a fiscalização que em nenhum momento a cooperativa realizou atividade de produção descrita no caput do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, portanto, não existe previsão legal para apuração de crédito presumido para atividade de cerealista.

Outro fator que pesa desfavoravelmente às cerealistas não terem direito à apuração de crédito presumido é que na comercialização dos produtos agrícolas in natura no mercado interno para pessoa jurídica tributada pelo lucro real com atividade agroindustrial, a operação de venda é realizada com o benefício da suspensão do PIS e da COFINS, transferindo o direito à apuração do crédito presumido para a agroindústria adquirente.

Na exportação de produtos agrícolas in natura, a atividade desenvolvida pela cooperativa é de cerealista, conforme definido no art. 3º, §1º, inciso I, da Instrução Normativa SRF nº 660, de 17 de julho de 2006, por envolver atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar tais produtos, não se confundindo a atividade de produção, definida no caput do art. 8º da Lei nº 10.925/2004 como pretende a contribuinte.

Toda a tese da contribuinte - que visa amparar o suposto direito a crédito presumido - apóia-se na premissa de que desenvolve atividade de produção, configurando a qualidade de agroindústria. Nada mais (com a devida vênia) equivocado.

[...] Como mencionado no preâmbulo do presente tópico, o crédito presumido apurado com base no art. 8º da Lei nº 10.925/2004 teve sua utilização alargada com a edição da Lei nº 12.431/2011, de 27 de junho de 2011, tendo em vista ter sido outorgado direito à compensação ou restituição em dinheiro do saldo de créditos presumidos apurados a partir do ano-calendário de 2006, na forma do §3º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, existentes na data da publicação da mencionada lei, vinculado à receita de exportação, ou seja, o saldo do crédito presumido deve ter sido apurado em relação aos custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação. Tal previsão encontra-se no art. 56-A da Lei nº 12.350/2010, introduzido pelo art. 10 da Lei ora editada.

Considerando que o art. 56-A da Lei nº 12.350/2010, autorizou a restituição do saldo do crédito presumido, apurado sobre custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação, existente na data da publicação da Lei nº 12.431/2011, no item 4.2 do Demonstrativo de Apuração de Créditos e Débitos do PIS e da COFINS Não Cumulativo, demonstramos à apuração do crédito presumido sobre o valor da soja in natura destinada a produção de farelo e óleo soja destinados à exportação pela cooperativa.

Embora a fiscalização tenha reconhecido o direito creditório passível de restituição em dinheiro do crédito presumido apurado com base no art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, o pedido de restituição dos créditos presumidos apurados nos anos-calendário de 2006 a 2008, poderia ser encaminhado a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da publicação da Lei nº 12.431/2004, ou seja, a partir do mês de julho de 2011, tendo em vista que a lei em testilha foi publicada no mês de junho de 2011.

4.5. Da Alocação dos Créditos básicos por parte da Contribuinte A contribuinte alocou os créditos básicos de acordo com o grau de privilégio dos mesmos, ou seja, primeiramente foram alocados os créditos vinculados às operações de exportação, em segundo plano foram alocados os créditos vinculados às operações de mercado interno não tributadas (isenção, alíquota zero e não incidência), e remanescendo saldo de créditos os mesmos foram alocados as operações de mercado interno tributadas.

Para alocar os créditos básicos a contribuinte apurou o percentual da exportação dividindo a receita de exportação pela receita total. Em relação às receitas do mercado interno não tributadas (isentas, alíquota zero ou não incidência) adotou o mesmo procedimento, dividindo tal receita adicionada das exclusões permitidas às sociedades cooperativas de produção agropecuária pela receita bruta total. Ressalte-se que dessa forma o percentual das operações de mercado interno não tributadas foi majorado indevidamente pela contribuinte, haja vista a mesma ter adicionado à receita de venda de mercadorias e produtos não tributados o valor das exclusões permitidas às sociedades cooperativas de produção agropecuária previstas art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e no art. 17 da Lei nº 10.684/2003, como receita isenta, sem previsão legal. Como não existe previsão

legal para considerar as exclusões das bases de cálculo das cooperativas de produção agropecuária como receita abrangida pela isenção, a fiscalização não concorda com a sistemática de cálculo adotada pela contribuinte.

Com relação às exclusões da base de cálculo permitidas às sociedades cooperativas de produção agropecuária, a contribuinte ajuizou ação judicial (Mandado de Segurança, processo nº 2009.71.05.001465-8/RS da 1ª Vara Federal de Santo Ângelo/RS) pleiteando o reconhecimento das exclusões como receita alcançada pela isenção para fins de apuração do PIS e da COFINS. Em grau de recurso o Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou improcedente o pleito da contribuinte. Inconformada com o julgamento do TRF da 4ª Região a contribuinte interpôs recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, o qual encontra-se pendente de julgamento; portanto, não existe decisão judicial transitada em julgado que ampare a contribuinte a considerar as exclusões permitidas às sociedades cooperativas de produção agropecuária como receita sujeita a isenção.

Com a edição da Lei nº 11.033/2004, o legislador permitiu a manutenção dos créditos vinculados às operações de vendas sujeitas à suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência, conforme previsto no art. 17 da mencionada Lei, sem previsão legal para utilizar tais créditos para compensação com os demais tributos ou restituição em dinheiro.

Como tal dispositivo apenas permitia a manutenção dos créditos do PIS e da COFINS nas operações de mercado interno não tributadas, diversas empresas passaram a acumular créditos sem poder utilizá-los. Passados alguns meses da autorização para manutenção dos créditos vinculados às operações de venda com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência do PIS e da COFINS, foi publicada a Lei nº 11.116/2005 autorizando a compensação ou restituição em dinheiro dos créditos apurados na forma do art. 17 da Lei nº 11.033/2004, conforme disposto no art. 16 da Lei ora editada.

[...] 5 - Das Vendas com Suspensão do PIS e da COFINS -Vedação à Apuração de Créditos Básicos e Presumidos.

Nas operações de venda com suspensão do PIS e da COFINS a pessoa jurídica adquirente tem direito à apuração de crédito presumido, conforme disposto no §1º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004. Já em relação às pessoas jurídicas vendedoras, descritas no §1º, incisos I a III, do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, o legislador vedou o aproveitamento de créditos presumidos e básicos vinculados às operações de venda com suspensão do PIS e da COFINS, conforme disposto no §4º, incisos I e II do art. 8º da Lei 10.925/2004.

Na Instrução Normativa SRF nº 635/2006, consta no §4º do art. 34, que os custos, despesas e encargos vinculados às receitas das vendas efetuadas com a suspensão, não geram direito ao desconto de créditos por parte das cooperativas de produção agropecuária. Veja que este dispositivo é específico para as sociedades cooperativas de produção agropecuária.

O espírito de tal dispositivo foi desonerar da incidência do PIS e da COFINS às pessoas jurídicas que exerçam atividades de: cerealista; transporte, resfriamento e venda a granel de leite in natura (deve realizar cumulativamente todas as atividades); agropecuária e cooperativa de produção agropecuária, mediante implantação da modalidade de venda com suspensão do PIS e da COFINS, sendo transferido o direito à apuração do crédito presumido para a pessoa jurídica adquirente dos produtos comercializados com suspensão.

Como no presente tópico estamos tratando da suspensão, reprimamos que o legislador autorizou, de forma genérica a manutenção dos créditos do PIS e da COFINS nas vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência do PIS e da COFINS, conforme disposto no art. 17 da Lei nº 11.033/2004. Nesse dispositivo o legislador não se manifestou a respeito da vedação ao aproveitamento de créditos, nas operações de venda com suspensão, por parte das pessoas jurídicas descritas nos incisos I a III, do §1º, do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, cuja vedação é específica para as pessoas jurídicas acima relacionadas, cuja vedação ao aproveitamento dos créditos presumidos e básicos consta do §4º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

Para a fiscalização o disposto no § 4º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004 permanece em vigor por se tratar de situação específica aplicável às pessoas jurídicas que realizam as operações descritas nos incisos I a III, do §1º, do art. 8º da Lei 10.925/2004. Já o direito à manutenção de créditos do PIS e da COFINS, por parte das pessoas jurídicas que efetuam vendas com suspensão, constante do art. 17 da Lei nº 11.033/2004, trata a manutenção dos créditos de forma genérica nas operações de venda alcançadas pelo benefício da suspensão. Como estamos diante de um conflito de duas leis que tratam do mesmo assunto (venda com suspensão), rogamos pelas regras interpretação trazidas pelo Código Civil, em que a lei específica tem prevalência sobre a lei genérica. Para a fiscalização, a vedação quanto à apuração de créditos do PIS e da COFINS é específica para as pessoas jurídicas descritas nos incisos I a III, do §1º, do art. 8º da Lei nº 10.925/2004 em detrimento do dispositivo legal que permitiu a manutenção dos créditos nas operações de venda com suspensão constante do art. 17 da Lei nº 11.033/2004.

[...] 6 - Dos Ajustes das Bases de Cálculo do PIS e da COFINS Não Cumulativos Considerando que as cooperativas de produção agropecuária podem ajustar as bases de cálculo do PIS e da COFINS mediante subtração de exclusões específicas permitidas às mesmas, passamos a analisar as exclusões constantes dos Demonstrativos de Apuração de Créditos e Débitos do PIS e da COFINS Não Cumulativos, cujas exclusões anotadas pela fiscalização são as relacionadas a seguir:

-Receita Tributada Alíquota 0% (zero); -Receita tributada Alíquota 0% (zero) tributação Monofásica; -Receita Venda Ativo Permanente; - Receitas com Suspensão; -Receitas de Revenda Substituição Tributária; -Repasse aos cooperados.

5.1 - Ajuste do Repasse aos Cooperados O repasse aos cooperados foi apurado e utilizado para zerar as bases de cálculo das contribuições devidas, sem considerar se o repasse tem origem nas operações de venda alcançadas pelo benefício da suspensão, ou se referem a operações de venda tributada.

Analisando em conjunto as leis que instituíram a sistemática de apuração do PIS e da COFINS pelas regras da não cumulatividade com a Medida Provisória que autorizou as sociedades cooperativas de produção agropecuária a excluírem da base de cálculo do PIS e da COFINS o repasse aos cooperados, verificamos no §3º, inciso I, art. 1º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, combinado com o art. 15 da Lei nº 10.833/2003, que as receitas isentas, não alcançadas pela incidência das contribuições ou sujeitas a alíquota zero não integram a base de cálculo das referidas contribuições. Como estamos analisando dispositivos legais que tratam de benefício fiscal, a interpretação aplicada é a literal. Com isto, a fiscalização firmou entendimento no sentido de que somente podem ser excluídos da base de cálculo o repasse aos cooperados vinculados às operações de vendas tributadas pelo PIS e Cofins.

Diante do ordenamento legal supramencionado, a contribuinte não tem embasamento legal para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os repasses aos cooperados vinculados à receita de venda sujeita a suspensão do PIS e da COFINS, uma vez que tal receita sequer integra a base de cálculo das contribuições em tela.

Em relação aos repasses aos cooperados somente pode ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor vinculado às receitas de operações tributadas.

Considerando o acima exposto, a fiscalização ajustou o repasse aos cooperados, proporcional à receita de vendas tributadas, as quais fazem parte das bases de cálculo do PIS e da COFINS, cujos valores foram apresentados pela contribuinte em nos demonstrativos disponibilizados à fiscalização.

5.2 - Ajuste dos Custos Agregados Apesar da cooperativa não ter excluído os custos agregados da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelo fato da exclusão dos repasses aos cooperados ter zerado as bases de cálculo das mencionadas contribuições, no ajuste feito pela fiscalização consideramos os custos agregados vinculados à receita de venda tributada. Os custos agregados usados pela fiscalização foram apurados pela contribuinte, conforme planilhas auxiliares apresentadas pela mesma.

O embasamento legal utilizado pela fiscalização para considerar apenas a exclusão dos custos agregados que possuam vinculação com a receita de venda tributada é o mesmo informado no item do repasse aos cooperados.

5.3 - Da Venda de Mercadorias aos Cooperados A venda de mercadorias aos cooperados segue a mesma sistemática do repasse aos cooperados e dos custos agregados, pois somente podem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da

COFINS as vendas de mercadorias sujeitas à tributação, firme no embasamento legal descrito no item do repasse aos cooperados.

Para ajustar as bases de cálculo, a fiscalização considerou a venda de mercadorias tributadas, informada pela contribuinte em demonstrativos auxiliares por ela apresentados. Isto deve ser considerado para não ocorrer exclusão em duplicidade da mesma receita, uma vez pela venda de mercadorias não tributada (alíquota zero) e outra pela venda de mercadorias aos cooperados.

5.4 - Serviços Prestados aos Cooperados Em relação aos serviços prestados pela cooperativa aos cooperados, foram excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores dos serviços constantes das bases de cálculo. Os valores dos serviços considerados pela fiscalização são os informados pela contribuinte em planilhas auxiliares.

[...] 6. Restituição de Créditos Vinculados à Receita de Exportação Com base no art. 5º da Lei nº 10.637/2002 e no art. 6º da Lei nº 10.833/2003, combinado com o art. 15 da Lei nº 10.833/2003, somente são passíveis de restituição os créditos vinculados à receita de exportação, conforme definido pelo § 3º do art. 6º da Lei nº 10.833/2003, observado o disposto nos §§ 8º e 9º do mesmo diploma legal.

O § 8º, do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, definiu os critérios de apropriação dos créditos do PIS e da COFINS, por parte, das pessoas jurídicas que possuem parte da receita sujeita a cumulatividade e parte sujeita a não cumulatividade. O rateio pela proporcionalidade da receita, 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, auferida em cada mês.

Para a fiscalização, a alocação dos créditos do PIS e da COFINS pelo método da proporcionalidade, com base no § 8º, inciso II, do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, se aplica às pessoas jurídicas que possuam receita sujeita à cumulatividade e a não cumulatividade, o que não é o caso da contribuinte, pois, a mesma possui a integralidade da receita sujeita a não cumulatividade do PIS e da COFINS.

Ademais, o rateio pela proporcionalidade da receita sujeita à incidência não cumulativa aplica-se em relação aos custos, despesas e encargos comuns, ou seja, somente podem ser rateados os créditos comuns. No caso dos créditos apurados em relação a custos, despesas e encargos específicos, a leitura que se faz é que tais créditos devem ser alocados diretamente às respectivas receitas.

Na legislação do PIS e da COFINS não cumulativos não existe dispositivo que autorize a vinculação dos créditos pelo critério da proporcionalidade.

Os créditos do PIS e da COFINS passíveis de restituição/ressarcimento, vinculados à exportação, bem com as correspondentes glosas dos créditos da mesma natureza estão demonstrados nas planilhas anexas ao presente termo de constatação fiscal, denominadas de: "DEMONSTRATIVO DA ANÁLISE DOS CRÉDITOS DO PIS NÃO CUMULATIVO VINCULADO A OPERAÇÕES DE MERCADO INTERNO" e "DEMONSTRATIVO DA ANÁLISE DOS CRÉDITOS DA COFINS NÃO

CUMULATIVA VINCULADA A OPERAÇÕES DE MERCADO INTERNO", cujos valores foram extraídos da PER/DCOMP apresentados e das planilhas de apuração do PIS e da COFINS.

7. Restituição de Créditos vinculados à receita do mercado interno não tributada (alíquota zero, isenção e não incidência)

Os créditos do PIS e da COFINS vinculados à receita do mercado interno não tributadas foram ajustados pela fiscalização com base nos dados das planilhas auxiliares apresentadas pela contribuinte, onde constam as bases de cálculos dos custos, despesas, encargos vinculados à receita do mercado interno não tributada.

Os créditos do PIS e da COFINS passíveis de restituição/ressarcimento, vinculados à receita de mercado interno não tributadas (isenção, alíquota zero ou não incidência), bem com a correspondente glosa dos créditos da mesma natureza estão demonstrados nas planilhas anexas ao presente termo de constatação fiscal, denominadas de: "DEMONSTRATIVO DA ANÁLISE DOS CRÉDITOS DO PIS NÃO CUMULATIVO VINCULADO A OPERAÇÕES DE MERCADO INTERNO" e "DEMONSTRATIVO DA ANÁLISE DOS CRÉDITOS DA COFINS NÃO CUMULATIVA VINCULADA A OPERAÇÕES DE MERCADO INTERNO", cujos valores foram extraídos da PER/DCOMP apresentados e das planilhas de apuração do PIS e da COFINS.

Tabela inclusa nos autos (documento Planilhas de Apuração do PIS e da Cofins Não Cumul) consolida os créditos de PIS e de Cofins vinculados às operações nos mercado interno e externo aptos de ressarcimento relativamente aos períodos fiscalizados.

Em relação ao PER sob análise de nº 23991.05955.201009.1.5.101367, o valor pleiteado foi de R\$ 105.338,66 e a glosa fiscal alcançou R\$ 100.734,67.

Em Despacho Decisório, o titular da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo Ângelo - RS local, adotando como fundamentos para decidir as razões expostas no mencionado Termo de Constatação Fiscal, deferiu em parte o Pedido de Ressarcimento, reconhecendo direito de crédito de PIS-Mercado Interno no valor de R\$ 4.603,99 com relação ao 1º trimestre de 2007. A autoridade ainda homologou, até o limite do crédito reconhecido, as compensações realizadas pela contribuinte por meio das Declarações de Compensação – DCOMP.

Notificada do despacho decisório em 12/06/2012, em 12/07/2012 a contribuinte apresentou manifestação expondo suas razões de inconformidade contra o reconhecimento parcial do direito de crédito.

As linhas de defesa estão apresentadas a seguir.

Na abertura do documento a contribuinte informa a sua atividade social:

A Contribuinte é Cooperativa que desenvolve atividades agroindustriais e produz dentre outras as mercadorias classificadas na NCM - Nomenclatura Comum do Mercosul, nos Capítulos 10 e 12, relacionadas no Caput do Art. 8º da lei

10.925/2004. Efetuando em seguida operações no mercado interno e realizando exportações diretas e indiretas.

[...] Para o exercício regular de suas atividades, adquire de fornecedores pessoas físicas (naturais) residentes no país e jurídicas situadas no mercado interno, bens e serviços utilizados como insumos (Inciso II do Art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003) para a produção de mercadorias classificadas na NCM nos Capítulos 10 e 12 de origem vegetal, constantes do Caput do artigo 8º da lei 10.925/2004.

Estes bens e serviços utilizados como insumos (Inc. II do art. 3º das Leis) decorrem de uma extensa e complexa cadeia produtiva, onde vários itens ao longo da mesma estão sujeitos à incidência das denominadas Contribuições ao Fundo de Participação no Programa de Integração Social - PIS (Lei Complementar nº 7, de 7.9.70) -, e Contribuição Social sobre o Faturamento COFINS (Lei Complementar nº 70, de 30.12.91), exemplo: óleo diesel, caminhões, colhedeiças, máquinas, peças, ferramentas, etc. Daí, o direito ao crédito sobre as aquisições de pessoas físicas e de pessoas jurídicas com suspensão, ser presumido, conforme constante nas Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e no art. 8º da Lei 10.925/2004.

[...] De acordo com esta legislação a Contribuinte descontará os créditos apurados, das contribuições devidas no período e, havendo saldo credor remanescente após o desconto do débito apurado, poderá utilizar o saldo credor para compensação com demais tributos próprios e/ou solicitar o ressarcimento em dinheiro do saldo credor, em conformidade com o artigo 5º da lei 10.637/2002, artigo 6º da lei 10.833/2003, artigo 17 da lei 11.033/2004 e artigo 16 da lei 11.116/2005.

[...] Adiciona que à luz da citada legislação acumulou créditos relativamente ao 1º trimestre de 2007, havendo protocolado eletronicamente em 20/10/2009 o pedido de ressarcimento do saldo do referido crédito por meio do PER nº 23991.05955.201009.1.5.101367.

A defesa apresenta as premissas que estruturam a sistemática da não cumulatividade e o lugar nela ocupado pelos créditos presumidos calculados pelo setor agroindustrial, comentando ainda sobre as possibilidades de recuperação dos créditos acumulados em razão de exportações e de vendas não tributadas no mercado interno.

Depois, a contribuinte passa a analisar o relatório fiscal produzido pela auditoria, pontuando suas razões de discordância.

CRITÉRIO DE RATEIO PROPORCIONAL MERCADO INTERNO X MERCADO EXTERNO
Primeiramente, contesta o critério de rateio empregado para a distribuição dos créditos segundo sua vinculação à natureza das receitas. Diz a manifestação de inconformidade que:

equivocadamente, entendeu o agente fiscal que somente seria possível a apropriação dos créditos pelo critério de rateio proporcional à receita operacional bruta, nos casos em que parte da receita está sujeita a incidência cumulativa e

parte está sujeita à incidência não cumulativa do PIS e Cofins, devendo, em seu equivocado entendimento, os custos, despesas e encargos serem alocados diretamente em setores distintos, descentralizando a apuração do PIS e Cofins, conforme fez constar na pág. 37 do Termo de Constatação Fiscal que baseou a elaboração do despacho decisório:

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 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 contribuinte, pois, a mesma possui a integralidade da receita sujeita a não cumulatividade do PIS e 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," Ainda, deixando de observar a legislação, as instruções da RFB e como já mencionado as orientações contidas na DACON, o agente fiscal chega a alegar que não haveria previsão legal para a apropriação de créditos pelo critério da proporcionalidade, conforme fez constar também na pág. 37 do Termo de Constatação Fiscal:

Na legislação do PIS e Cofins não cumulativos não existe dispositivo que autorize a vinculação dos créditos pelo critério da proporcionalidade.

Para lastrear seu equivocado entendimento o agente fiscal efetuou a análise isolada § 8º, do art. 3º da lei 10.833/2003, quando deveria efetuar uma análise sistêmica deste dispositivo combinando com o § 3º do art. 6º da lei 10.833/2003. Para além disto, bastaria acessar as orientações contidas no Programa de Entrega da DACON 2.0 [...] Prossegue observando que, não possuindo sistema de contabilidade de custos integrada, optou pelo critério de rateio de seus custos, despesas e encargos com direito a créditos na proporção de sua contribuição na composição da receita bruta total. Segundo a contribuinte, todos os custos, despesas e encargos são comuns e necessários ao desempenho das atividades da sociedade, devendo ser proporcionados os créditos passíveis de ressarcimento/compensação segundo a relação entre a receita bruta de exportação em relação à receita bruta total.

E adiciona:

Por conseguinte, é vedado pela legislação segregar os custos, despesas e encargos que dão direito ao crédito, utilizando o critério de apropriação não previsto na legislação, como o critério arbitrariamente criado pelo agente fiscal, descentralizando a apuração de determinados créditos, por julgar que estes não estão relacionados especificamente com determinadas receitas ou atividades desempenhadas por determinados estabelecimentos do contribuinte, ferindo o

artigo 15 da lei 9.779/99 que, determina que apuração das contribuições para o PIS e Cofins deve ser realizada de forma centralizada no estabelecimento matriz.

Cumpre lembrar novamente a inteligência do § 8º do artigo 3º, combinado com o § 3º do artigo 6º da Lei 10.833/2003. Daí prevalecer o direito da Contribuinte utilizar o critério de rateio proporcional na apropriação de seus créditos, apurados na forma do Art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

[...] Conclui assim que a lei faculta ao contribuinte efetuar a apropriação de seus créditos pelo método de apropriação direta de seus custos por contabilidade integrada ou pelo rateio proporcional. A metodologia híbrida adotada agente fiscal não tem base em lei. Deve ser assim, diz, mantido o método de apropriação empregado pela contribuinte.

CRITÉRIO DE RATEIO PROPORCIONAL MERCADO INTERNO – RECEITAS TRIBUTADAS X RECEITAS NÃO TRIBUTADAS Prosseguindo, opõe-se também à forma de rateio de que se valeu a fiscalização agora para determinar o montante de receitas não tributadas no mercado interno, isto é, aquelas isentas, sujeitas à alíquota zero ou que não sofrem incidência das contribuições. A auditoria teria afirmado que a contribuinte, indevidamente, adicionou ao montante das receitas não tributadas, o valor das exclusões permitidas às sociedades cooperativas de produção agropecuária previstas no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001. Essa conduta, segundo o auditor-fiscal, teria resultado na majoração equivocada do percentual das operações de mercado interno não tributadas em relação ao total de receitas.

Argumenta a interessada ter agido conforme a legislação. Diz ela:

[...] ao efetuar as exclusões da base de cálculo do PIS e Cofins, o que é permitido às sociedades cooperativas, não resultou base de cálculo tributável de PIS e Cofins, conseqüentemente o crédito apurado não será rateado com a receita no mercado interno tributada, pelo simples fato de não haver base tributável.

Desta forma o resultado obtido das exclusões da base de cálculo permitidas às sociedades cooperativas, efetuadas pela contribuinte, correspondem a receitas sem incidência de PIS e Cofins, em virtude de não haver receita tributável.

Ao contrário do afirmado pelo agente fiscal, a contribuinte efetuou os procedimentos de rateio de seus créditos em conformidade com a legislação portanto, ao pretender que as exclusões efetuadas sejam consideradas na proporção da receita tributada mesmo não havendo base de cálculo tributável pelo PIS e Cofins é o agente fiscal quem está inovando, adotando procedimento próprio, sem previsão legal.

Dessa forma, conclui, devem ser admitidos os créditos de acordo com a proporcionalidade obtida em relação à receita de exportação, receita no mercado interno tributado e mercado interno com suspensão, isenção, alíquota zero e não incidência das contribuições em relação à receita bruta total como apurados pela contribuinte.

VENDAS COM SUSPENSÃO – RESTRIÇÃO AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS PRESUMIDOS Não concorda a interessada com a restrição que a autoridade fiscal impôs ao aproveitamento, por compensação e ressarcimento, do estoque de créditos presumidos vinculados às vendas no mercado interno efetuadas com suspensão, alíquota zero e não incidência.

Lembra que o art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004, possibilitou que a partir de 1º de agosto de 2004, as vendas de produtos relacionados no art. 8º da referida lei, fossem realizadas com suspensão das contribuições para o PIS e Cofins. Em contrapartida, o §4º do art. 8º dessa mesma lei, inicialmente vedava o aproveitamento dos créditos vinculados às receitas de vendas efetuadas com suspensão das contribuições para o PIS e Cofins.

Todavia, continua, o art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, diploma de conversão da Medida Provisória nº 206, de 2004, derogou o inciso II do §4º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, ao autorizar a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados às vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência do PIS e da Cofins. A Lei nº 11.116, de 2005, por sua vez, em seu artigo 16, confirmou a possibilidade de manutenção de créditos na hipótese tratada no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004 e ainda foi além, autorizando o ressarcimento e/ou a compensação dos créditos acumulados.

Porém, em sentido contrário ao fixado pela citada legislação, ignorando o art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, a Receita Federal do Brasil em solução de consulta prestada aos contribuintes inovou na edição do §2º do art. 3º da Instrução Normativa nº 660, de 2006, ao impedir o aproveitamento dos créditos em virtude das vendas efetuadas com suspensão e determinando que estes créditos sejam estornados. Nesse dispositivo se baseou a autoridade fiscal entendendo que o crédito não poderia ser aproveitado devido ao fato de as vendas terem sido efetuadas com suspensão. No entanto, diz, a legislação é clara ao permitir o aproveitamento dos créditos em caso de venda com suspensão.

Combate o argumento exposto no Termo de Constatação de que a garantia de manutenção dos créditos segundo o art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, não se aplicaria aos créditos presumidos gerados com base no art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, porque este último dispositivo trata de situação específica, ao passo que a possibilidade prescrita no citado art. 17 seria de alcance genérico.

Alega:

Todavia, o artigo 17 da lei 11.033/2004 não se trata de dispositivo aleatório, mas se trata de um dispositivo integrante do ordenamento jurídico, com vigência e eficácia plena, portanto como tal deve ser respeitado.

Diante de tal arbitrariedade, não pode prosperar qualquer tentativa de interpretação que restrinja o direito da Recorrente. Com efeito, interpretar que não pode restringir o que o próprio texto legal não restringiu nem altera (em sede de Direito Público) conceitos do direito privado.

A Recorrente apurou os créditos de direito em conformidade com o artigo 3º das leis 10.637/2002 e 10.833/2003, bem como quantificou os débitos devidos sobre suas receitas e no confronto de ambos resultou saldo credor, o qual foi objeto do pedido de ressarcimento.

O crédito apurado pela contribuinte tem fundamento nas disposições do artigo 17 da Lei 11.033/04 e no artigo 16 da Lei 11.116/05.

Os procedimentos revelam que a Recorrente agiu na forma da lei.

[...] Ademais, também não procede o argumento da autoridade fiscal de que a Lei anterior seria mais específica, pois ambas tratam do mesmo assunto, e o artigo 17 da Lei nº 11.033/04 trata especificamente de aproveitamento de créditos relativamente as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS com clareza.

Assim, não há como prevalecer a lei anterior e mais genérica sobre a posterior e mais específica com redação com meridiana clareza. Daí merecer reparos a decisão administrativa.

Ademais disso, se a intenção do legislador ao criar a nova lei fosse apenas de manter as restrições contidas no I e II do § 4º do art. 8º da Lei nº 10.925/04, não haveria necessidade de nova lei.

Está claro que, a Lei 11.033/2004 foi instituída em consonância com as premissas do sistema não cumulativo e permitir a manutenção dos créditos vinculados às vendas com suspensão. Pois ao criar a lei 11.033/2004, o legislador ao invés de revogar expressamente os I e II do § 4º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, preferiu tratar o assunto de forma genérica, desta forma o artigo 17 da Lei 11.033/2004 derogou os dispositivos I e II do § 4º do art. 8º da Lei nº 10.925/04, que conflitava com este artigo (Art. 17 da Lei 11.033/2004).

Cumprе lembrar que o sistema não cumulativo foi justamente introduzido para tornar a incidência menos onerosa ao consumidor final. Logo, permitir a manutenção e ressarcimento dos créditos está em conformidade com a premissa do novo sistema.

Contrário senso, como quer a RFB é onerar o custo da mercadoria final, pois, ao não permitir o direito ao crédito, transfere automaticamente esta parcela ao custo final da mercadoria. Mais um argumento em favor do Contribuinte.

Em suma, ao interpretar equivocadamente, e regulamentar o direito de crédito a IN 660 especificamente no disposto do parágrafo 2º do art. 3º, a Receita Federal do Brasil está tentando revogar a legislação e frustrar a não-cumulatividade estabelecida em lei, valendo-se de interpretação que verdadeiramente usurpa a função legislativa que não está entre as competências do fisco (mas, sim do Poder Legislativo), logo violando o primado da legalidade e reserva constitucional de competência e que garantem um Estado Democrático de Direito.

Assim, não pode a Receita Federal do Brasil firmar entendimento que contrarie a Constituição e a legislação que versa sobre a matéria. Nestes aspectos sobram dispositivos do CTN em favor da Contribuinte.

Não é permitido ao fisco restringir o benefício da contribuinte CONCEDIDO POR LEI, por conta de INSTRUÇÕES NORMATIVAS, PORTARIAS ou ATOS DECLARATÓRIOS.

CRÉDITO PRESUMIDO – ATIVIDADE INDUSTRIAL Dando sequência às razões de inconformidade, apresenta os aspectos legais relacionados à atividade desenvolvida pela sociedade cooperativa, especificamente quanto à sua caracterização como de produção agroindustrial.

Assinala que as atividades econômicas desenvolvidas pela contribuinte compreendem o processo produtivo de soja, milho e trigo, produtos constantes respectivamente nos capítulos 12 e 10 do NCM - Nomenclatura Comum do Mercosul e, a partir de agosto de 2004, no caput do art. 8º da Lei 10.925, de 2004.

Informa que adquire de pessoas físicas e jurídicas que desempenham atividade rural, insumos agropecuários que são utilizados em seu processo produtivo em conformidade com o inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003 e artigo 7º da IN SRF nº 660, Lembra que, com fundamento no inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003, combinado com o caput do artigo 8º da Lei nº 10.925, de 2004, apurou, para o período em tela, crédito presumido sobre insumos adquiridos de pessoas físicas e pessoas jurídicas cujas vendas se deram com suspensão de PIS e de Cofins, insumos esses que foram utilizados na produção de mercadorias classificadas nos capítulos 8 a 12 da NCM, As mercadorias por ela produzidas e resumidas na tabela a seguir, prossegue, estão posicionadas dentro dos Capítulos da NCM em conformidade com a tabela TIPI anexa ao Decreto nº 7.660, de 2011:

Adiciona que realiza o beneficiamento das mercadorias (grãos) através de procedimentos próprios e necessários para obtenção do Padrão Oficial, previsto em Legislação Federal e requisito necessário para o comércio. Estes procedimentos que aperfeiçoam as mercadorias para o consumo humano ou animal caracterizam atividade agroindustrial, como definiu o art. 6º da IN SRF nº 660, de 2006, para fins da legislação do PIS e da Cofins.

E continua:

Para o desempenho do processo produtivo a contribuinte adquire produtos agropecuários (soja não beneficiada, trigo não beneficiado e milho não beneficiado), sendo estas matérias-primas (termo próprio que bem define as condições dos produtos resultantes da atividade rural), utilizadas como principal insumo em seu processo produtivo, além de também utilizar outros insumos, tais como: lenha e energia elétrica, necessários para o adequado uso dos equipamentos (instalações) no processo produtivo, de onde resultarão os grãos beneficiados -Padrão Oficial - Tipo Exportação.

O Processo Produtivo dos grãos é regulado por Lei Federal nº 9.972 de 25 de maio de 2000, regulamentado pelo Decreto nº 6.268 de 22 de novembro de 2007 e Instruções Normativas do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Sendo que para cada espécie de grão existe uma instrução normativa. A soja é normatizada pela Instrução Normativa nº 11, de 15 de maio de 2007.

Esta legislação (lei 9972, Decreto 6268 e IN 11) tem por objetivo definir o padrão oficial de classificação da soja, considerando os seus requisitos de identidade e qualidade intrínseca e extrínseca, de amostragem e de marcação ou rotulagem. Sendo certo que para os demais grãos existem instruções normativas do Ministério da Agricultura.

Frisa-se que a Lei nº 9.972, tornou a classificação obrigatória para os produtos vegetais (artigo 1º) e, mediante credenciamento pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento autorizou as cooperativas agrícolas e as empresas ou entidades especializadas na atividade a exercerem a classificação, conforme procedimentos e exigências contidos em regulamento (Inciso II e Art. 4 da Lei nº 9.972) [...] Mais à frente no documento, depois de transcrever o Regulamento Técnico da Soja, Anexo à Instrução Normativa nº 11, de 2007, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, sublinha realizar a atividade econômica de beneficiamento de grãos, na qual se alteram as características originais, aperfeiçoando as mercadorias que serão depois exportadas.

Assim, conclui, tanto as mercadorias (compreendidas nos capítulos 10 e 12 da NCM), como o processo produtivo (beneficiamento) conduzido pela recorrente (o que a insere no termo pessoas jurídicas que produzam referido no caput do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004) enquadram-se nas disposições legais em questão (§ 10 do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, para o PIS e, §5º, do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003 e caput do artigo 8º da Lei nº 10.925, de 2004) o que lhe dá direito à apuração de crédito presumido.

Reforça a alegação de que atua na atividade de produção fazendo referência ao regulamento do IPI, que traz a atividade de beneficiamento entre aquelas consideradas de indústria. Menciona ainda julgados de tribunais administrativos e judiciais que se voltaram à conceituação do que seria entendido como processo produtivo.

AÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA– INTERPRETAÇÃO ILEGÍTIMA Abrindo novo tópico de discussão, a contribuinte contrapõe-se ao que entende ser a ilegítima interpretação da autoridade fiscal ao lhe impor restrição ao aproveitamento de créditos da não cumulatividade. Diz ela:

Certos de que a Recorrente faz jus aos créditos em tela, a inconformidade da Contribuinte no que diz respeito a este processo, onde o Auditor fiscal contrariando a legislação e as próprias normas da RFB (Instrução Normativa 660/2006), erroneamente alega que a contribuinte somente faria jus ao crédito presumido de PIS e Cofins sobre os insumos adquiridos de pessoas físicas e jurídicas com suspensão de PIS e Cofins aplicados na produção somente de ração,

óleo de soja farelo, de soja e arroz, desconsiderando o processo produtivo desempenhado pela contribuinte das mercadorias milho beneficiado, trigo beneficiado e soja beneficiada.

Ou seja, a posição do Agente Fiscal restringe o crédito presumido não contemplando na apuração do crédito presumido as aquisições de insumos utilizados na produção das mercadorias relacionadas no Caput do Art. 8º da lei 10.925/2004, classificadas na TIPI nos Capítulos 10 e 12, comumente denominadas de milho beneficiado, trigo beneficiado e soja beneficiada.

Porem, cabe lembrar que tanto as mercadorias cujo processo produtivo foi desconsiderado pelo agente fiscal (milho beneficiado, trigo beneficiado e soja beneficiada) e as mercadorias cujo processo produtivo foi reconhecido (ração, óleo de soja, farelo de soja e arroz) estão classificadas em posições da NCM relacionadas no Caput do Art. 8º da Lei 10.925/2004, o que assegura o direito ao referido crédito presumido de PIS e Cofins indistintamente, não cabendo ao agente fiscal criar distinção e condicionantes que a lei não fez.

A argumentação então se desdobra sobre a vinculação da atividade administrativa que, a seu ver, desrespeitou o disposto na IN nº 660, de 2006:

[...] o posicionamento adotado pelo agente fiscal em desconsiderar o processo produtivo/beneficiamento do milho, trigo e soja, não é razoável, uma vez que relativo ao arroz o agente fiscal considerou que a contribuinte desempenha processo produtivo e portanto faz jus ao crédito presumido, conforme fez constar na pág. 11 do Termo de Constatação Fiscal:

"Nos meses março, maio e setembro de 2009, a cooperativa exportou arroz beneficiado, o que caracteriza processo de industrialização, portanto, a contribuinte tem direito à apuração do crédito presumido sobre os recebimentos/aquisições de arroz em casca dos produtores rurais, pelo fato do arroz em casca passar por processo de beneficiamento. (produção), em virtude da mudança das características físicas." (grifo da recorrente)

Cabe lembrar que o arroz cujo direito ao crédito foi reconhecido pelo agente fiscal está classificado no capítulo 10 da NCM, mesmo capítulo onde estão classificados o trigo e o milho beneficiado pela contribuinte, e que estas mercadorias assim como a soja que está classificada no capítulo 12 da NCM, são todas adquiridas de produtores rurais sujas e com impurezas, condição esta encontrada na lavoura, necessitando obrigatoriamente que se realize o beneficiamento conforme já descrito destas mercadorias, onde as características originais dos grãos são alteradas evitando sua deterioração e para que se atinjam o padrão oficial exigido para sua posterior comercialização.

Desta forma, a RFB não pode restringir o direito ao crédito presumido de PIS e Cofins que a contribuinte na qualidade de produtora nas mercadorias relacionadas no Caput do Art. 8º da lei 10.925/2004 faz jus.

Ocorre que, desconsiderando o processo produtivo desempenhado pela contribuinte a RFB não enquadrar a Recorrente nos dispositivos legais de forma adequada (Caput do Art. 8º da lei 10.925/2004) por entender que as mercadorias teriam sido exportadas na mesma forma que adquiridas e, portanto em seu entendimento não fariam jus ao crédito presumido.

Reitera enquadrar-se na situação descrita no caput do citado art. 8º da lei nº 10.925, de 2004. Destaca trechos da redação do dispositivo e em seguida afirma:

I - as pessoas jurídicas que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2 a 4, 8 a 12 (...), é o caso da Impetrante, pois as mercadorias produzidas pelo contribuinte classificam-se nos capítulos 8 a 12, da NCM e é público e notório a necessidade de desenvolver o processo produtivo, bem definido no art. 6 da IN 660; II- adquiridos, no mesmo período, de pessoa física residentes no País. Também o caso da Impetrante.

Assim, ao contrário do equivocado entendimento adotado pela Receita Federal do Brasil, é evidente que a Contribuinte, reúne todas as condições face os fundamentos citados, portanto, faz jus ao crédito presumido de PIS e COFINS. Portanto, em análise sistêmica, conclui-se que a Recorrente:

a) Efetua aquisições de insumos resultantes da atividade rural, Inciso II do artigo 3º das Leis 10.637, 10.833 e Caput do art. 8º da Lei 10.925 (ver redação do art. 8º);
b) Cumpre as condições de ser Estabelecimento Produtor; c) Realiza as atividades econômicas que a conceituam como Agroindústria (art. 6º IN 660) para o PIS e Cofins; d) Produz as mercadorias classificadas na NCM capítulos 10, 12, da NCM; e) Faz jus aos créditos presumidos de PIS e Cofins nos termos da Lei.

Pondera que o crédito presumido sobre a aquisição de produtos de origem vegetal não configura um favor fiscal. Ao contrário, ele foi instituído para operacionalizar com eficácia a mecânica da não cumulatividade diante da percepção de que, embora o produtor rural, pessoa física, não seja contribuinte direto destas contribuições, indiretamente estas contribuições estão embutidas no custo das mercadorias, devido os insumos (sementes, fertilizantes, máquinas, combustíveis, etc.) utilizados na produção serem onerados pelas contribuições na etapa anterior da produção.

Dentro desse contexto, defende que as formas para a utilização do crédito básico e presumido têm a mesma finalidade que é a de ressarcir as contribuições para o PIS e Cofins incidentes nas etapas anteriores da cadeia produtiva efetivando a sistemática da não cumulatividade.

Por essa razão, argumenta, impedir o acesso ao crédito presumido representa desvirtuar os princípios formadores do regime não cumulativo.

Em seu entendimento, não há na legislação qualquer restrição sobre a apuração e manutenção do crédito presumido nas aquisições de pessoas físicas e jurídicas com suspensão quando vinculado a exportação. A única limitação ao aproveitamento do crédito presumido aplica-se às sociedades cooperativas a

partir de abril de 2005, em relação às quais nos termos do art. 9º da Lei nº 11.051, de 2004, nas operações no mercado interno o crédito apurado fica limitado ao débito do período.

CONCEITO DE CEREALISTA A classificação da contribuinte como cerealista nas operações cujo crédito presumido foi glosado pela fiscalização é o tema contestado na sequência.

Nas palavras da recorrente:

Também em seu relatório visando desenquadrar a contribuinte como produtora de mercadorias descritas no caput do art. 8º da lei 10.925/2004, o agente fiscal alega que a Contribuinte somente desempenharia atividades de cerealista, definida no inciso I do §1º do artigo 8º da lei 10.925/2004, indeferindo o aproveitamento do crédito pleiteado.

Inicialmente, ao ser editado, o inciso I do §1º do artigo; 8º da lei 10.925/2004, trazia certa margem para gerar dúvidas sobre a interpretação do conceito cerealista X produtor:

Art. 8º(...)

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; Todavia o esclarecimento foi efetuado com a edição da Lei 11.196/2005 que alterou o inciso I do §1º do art. 8º da lei 10.925/2004 suprimindo de sua redação a palavra secar, passando a dispor o seguinte:

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)

O legislador ao editar a lei 11.196/2005 alterando o inciso I do §1º do art. 8º da lei 10.925/2004, suprimiu a palavra secar da redação, por perceber que secar mercadorias faz parte do processo de beneficiamento realizado pelo produtor, e não condizia com a atividade meramente comercial.

Como já demonstrado, a contribuinte é produtor de mercadorias relacionadas no Caput do artigo 8º da lei 10.925/2004, desta forma faz jus ao crédito presumido mencionado neste artigo.

Porém o agente fiscal interpretou ao seu modo que a Contribuinte desempenharia somente atividades de cerealista, interpretação esta efetuada através da análise isolada do inciso I do §1º do artigo 8º da lei 10.925/2004, e desta forma de acordo com o § 4º do art. 8º da lei 10.925/2004 não faria jus ao crédito.

Notar, como já registrado, que a Lei 11.196 suprimiu a atividade de secar do conceito de cerealista.

Ainda, destaca-se que o Agente Fiscal ao referir-se a IN/SRF 660 de 2006, e ao conceito de cerealista, não atentou-se que referido dispositivo, está inserido no tópico - DAS PESSOAS JURÍDICAS QUE EFETUAM VENDAS COM SUSPENSÃO, portanto, este dispositivo, não tem o propósito de tratar do crédito presumido. O direito ao Crédito Presumido está previsto na referida IN, nos seus art. 5º, 6º e 7º, onde bem evidencia as operações que permitem a Contribuinte o direito de creditar-se.

[...] Desta forma para que se possa entender a real intenção legislativa adotada ao conceito de cerealista, deve ser analisado o artigo 8º combinado com o artigo 9º da lei 10.925/2004:

Art. 9º A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda:

I- de produtos de que trata o inciso I do §1º do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoas jurídicas referidas no mencionado inciso; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II- de leite in natura, quando efetuada por pessoa jurídica mencionada no inciso II do § lo do art. 8º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

III- de insumos destinados à produção das mercadorias referidas no caput do art. 8º desta Lei, quando efetuada por pessoa jurídica ou cooperativa referidas no inciso III do §1º do mencionado artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º O disposto neste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

I- aplica-se somente na hipótese de vendas efetuadas à pessoa jurídica tributada com base no lucro real; e (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II- não se aplica nas vendas efetuadas pelas pessoas jurídicas de que tratam os §§ 6º e 7º do art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º A suspensão de que trata este artigo aplicar-se-á nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (grifos nossos)

Na interpretação sistêmica do artigo 8º e 9º da lei 10.925/2004 podemos concluir que:

- Com base do Caput do Art. 8º da lei a contribuinte é produtora das mercadorias milho, trigo beneficiado e soja beneficiada classificadas nos capítulos 10 e 12 da NCM, e faz jus a crédito presumido sobre aquisição de pessoas físicas de bens utilizados como insumos conforme descrito no inciso II do artigo 3º da lei 10.637/2002 e 10.833/2003.

- Com base no Art. 9º combinado com o inciso I do §1º do artigo 8º da lei a contribuinte poderá efetuar vendas das mercadorias classificadas nos códigos 10.01

a 10.08 (trigo e milho) e código 12.01 (soja) para empresas no lucro real com suspensão de PIS e Cofins, no mercado interno.

•Inicialmente antes do advento do artigo 17 da lei 11.033/2005, com base no §4º do art. 8º da lei estava vedado o aproveitamento do crédito sobre as vendas das mercadorias com suspensão, não havendo restrição sobre o aproveitamento de créditos sendo ordinário ou presumido na proporção das vendas tributadas e exportações •Com base no § 1º do art. 8º também poderá realizar crédito presumido sobre os insumos adquiridos de pessoas jurídicas com suspensão de PIS e Cofins.

Finalizando o argumento, conclui que pela análise sistêmica da legislação a intenção do inciso I do §1º do artigo 8º da Lei nº 10.925/2004 não é:

desenquadrar a atividade produtora desempenhada em conformidade com o caput do artigo, mas sim:

assegurar o direito ao crédito presumido sobre a aquisição das mercadorias adquiridas de pessoas jurídicas com suspensão, e também combinando este dispositivo com o artigo 9º da respectiva lei, suspender a exigência do PIS e Cofins nas vendas das mercadorias ali relacionadas quando vendidas pela contribuinte para empresas tributadas no lucro real, no mercado interno.

Requer, dessa maneira que a mensuração do crédito presumido considere o valor total das aquisições efetuadas.

BASE DE CÁLCULO – EXCLUSÕES PERMITIDAS ÀS SOCIEDADES COOPERATIVAS Em outro item, o tema discutido é o tratamento fiscal dado pelo auditor à condição de sociedade cooperativa da contribuinte. Diz que a autoridade considerou indevidas algumas exclusões permitidas às sociedades cooperativas, majorando a base de cálculo tributável.

Lembra inicialmente que em relação ao PIS e à Cofins as sociedades cooperativas estão sujeitas às mesmas normas das demais pessoas jurídicas, incidindo as contribuições sobre o faturamento. Por conta do tratamento diferenciado conferido constitucionalmente às cooperativas, o artigo 15 da MP nº 2.158-35, de 2001, o art. 17 da Lei nº 10.684, de 2003 e o art. 1º da Lei nº 10.676, de 2003, o legislador permitiu que além das exclusões das receitas permitidas às demais empresas, as cooperativas também pudessem fazer exclusões específicas.

EXCLUSÕES DOS REPASSES AOS ASSOCIADOS - MERCADO EXTERNO Sobre a exclusão da base de cálculo referente aos valores repassados aos associados, pondera:

[...] entende o agente fiscal que não seria possível excluir da base de cálculo do PIS e Cofins os repasses de associados sobre a comercialização no mercado externo, de acordo com o inciso I do Art. 11 da IN SRF 635/2006 editado para regulamentar o inciso I do art. 15 da MP 2.158-35/2001 :

IN 635/2004 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; (grifo da recorrente)

No entanto, o inciso I do artigo 15 da Medida Provisória 2.158-35/2001, assegura a possibilidade excluir da base de cálculo do PIS e Cofins o valor total dos repasses efetuados aos associados independente da comercialização da mercadoria ser efetuada no mercado externo, ou no mercado interno.

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; (grifo da recorrente)

Como observado, a da IN SRF 635/2006, no pretexto de normatizar as exclusões permitidas as sociedades cooperativas de acordo com o artigo 15 da Medida Provisória 2.158-35/2001 criou restrições não previstas em lei, o que é vedado ao fisco.

Desta forma o disposto contido no inciso I do Art. 11 da IN SRF 635/2006 que restringe a exclusão da base de cálculo do PIS e Cofins os repasses de associados sobre a comercialização no mercado externo, neste ponto está ilegal, uma vez que o inciso I do artigo 15 da Medida Provisória 2.158-35/2001, possibilita a cooperativa a exclusão da base de cálculo o do total dos repasses aos associados, independente da operação de venda ser realizada no mercado interno ou no mercado externo.

EXCLUSÕES DOS REPASSES AOS ASSOCIADOS - MERCADO INTERNO Agora, discute o tratamento fiscal sobre as exclusões efetuadas pela contribuinte na base de cálculo relativas aos valores repassados aos associados vinculados às vendas não tributadas no mercado interno:

Alega o agente fiscal que a exclusão da base de cálculo do Pis e Cofins dos repasses aos associados somente poderia ser efetuada referente aos repasses vinculados as vendas tributadas, fundamentado seu entendimento na alegação que o dispositivo legal que trata das exclusões deveria ser interpretado de forma conforme fez constar na pág. 32 do Termo de Constatação Fiscal:

"Como, estamos analisando dispositivos legais que tratam de benefício fiscal, a interpretação aplicada é a literal. Com isto, a fiscalização firmou entendimento no sentido de que somente podem ser excluídos da base de cálculo o repasse aos cooperados vinculados às operações de vendas tributadas pelo PIS e COFINS." Todavia, ao contrário do afirmado pelo agente fiscal, seu entendimento não encontra fundamento legal, pois o inciso I do artigo 15 da Medida Provisória

2.158-35/2001 determina expressamente que as sociedades cooperativas poderão excluir da base de cálculo do PIS e Cofins os repasses aos associados, sem definir nenhuma condicionante.

Desta forma não pode o agente fiscal restringir a exclusão dos repasses aos associados somente à parcela das operações vinculadas às vendas tributadas sob o argumento de ter utilizado a interpretação literal do dispositivo legal, sendo que no caso, ao contrário do que intenciona afirmar o agente fiscal, o mesmo, está se afastando da literalidade do referido dispositivo, uma vez que sua interpretação literal não deixa dúvidas que os repasses aos associados devem ser excluídos em sua totalidade.

Também não procede o argumento do agente fiscal que não seria possível excluir os repasses aos associados relativo às operações de vendas no mercado interno efetuadas com suspensão e alíquota 0% do PIS e Cofins, devido estas receitas não sofrerem incidência do PIS e Cofins o que em seu entendimento geraria exclusão em duplicidade.

[...] Cabe esclarecer que como as demais pessoas jurídicas sujeitas à não cumulatividade do PIS e Cofins, as sociedades cooperativas podem excluir da receita total para apurar da base de cálculo tributável do PIS e Cofins as receitas que não sofreram incidência do PIS e Cofins, como ocorre com as receitas de exportação.

Todavia, além de poder excluir da receita total para a apuração da base de cálculo tributável do PIS e Cofins, as receitas que não sofreram incidência das contribuições como as demais pessoas jurídicas, as sociedades cooperativas por terem tratamento diferenciado podem também excluir o total dos repasses efetuados aos associados independente do destino que será dado a mercadoria recebida do associado.

Ressaltado que as exclusões referente à exportação e os repasses aos associados não são exclusões em duplicidade, pois não guardam relação entre si, uma vez que contabilmente, as operações de exportações e operações com suspensão e alíquota 0% das contribuições representam vendas que compõem a receita. Os repasses aos associados equivalem para a cooperativa o custo da mercadoria vendida independente se a posterior comercialização ocorrer no mercado externo, no mercado interno tributado, ou não tributado pelo PIS e Cofins, como já visto, havendo previsão legal para que seja efetuada ambas as exclusões da receita total para que se possa identificar a base de cálculo tributável das contribuições.

Assim, devido a este tratamento diferenciado, que é assegurado para tributação das sociedades cooperativas, é perfeitamente possível que ao efetuar todas as exclusões permitidas em lei, em determinadas situações, a base de cálculo das contribuições se torne negativa, por conseguinte zero/nula/neutra, logo, por esta razão, não originando débitos de PIS e Cofins, a serem descontados dos créditos apurados.

De outra banda, não permitir que as sociedades cooperativas reduzam de sua base de cálculo, todas as exclusões permitidas em lei, feriria os princípios constitucionais e legais que tratam do cooperativismo, pois as sociedades cooperativas estariam sendo tratadas igualmente as demais empresas, o que não é o objetivo do legislador constitucional, e do legislador ordinário.

Assim requer a contribuinte que sejam acatadas as exclusões da receita bruta dos repasses efetuados aos associados, na totalidade dos valores informados pela contribuinte, posto que fundadas em Lei e Medida Provisória.

CUSTOS AGREGADOS Outra exclusão glosada pela fiscalização e contestada pela contribuinte refere-se aos custos agregados. Assinala a defesa:

[...] novamente contrariando a legislação, especificamente o artigo 17 da lei 10.684/2003, e a normalização da RFB (IN SRF 635/2006), alega o agente fiscal que para os custos agregados o tratamento seria o mesmo que o adotado pela fiscalização aos repasses aos associados, portanto somente poderiam ser excluídos da base de cálculo em caso de haver base de cálculo tributável de PIS e Cofins.

Ocorre que o artigo 17 da lei 10.684/2003 permite que sejam excluídos sem distinção todos os custos agregados ao produto agropecuário do associado, conforme disposto:

Art. 17. Sem prejuízo do disposto no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e no art. 1º da Medida Provisória nº 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. (grifo da recorrente)

O mesmo dispõe o inciso IV do artigo 11 da IN 635/2006:

V - dedução dos custos agregados ao produto agropecuário dos associados, quando da sua comercialização; Como se pode observar, estes dispositivos deixam claro que os custos agregados ao produto agropecuário dos associados, podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e Cofins, considerando, em conformidade com artigo 1º das leis 10.637/2002 e 10.833/2003 o total das receitas auferidas independente da denominação e classificação contábil, não fazendo distinção a forma que a mercadoria será comercializada pela cooperativa, se será destinada a exportação, ou no mercado interno com suspensão, alíquota zero ou tributada pelo PIS e Cofins.

Assim a contribuinte efetuou a exclusão do custo agregado em conformidade com o artigo 17 da lei 10.684/2003 e o inciso IV do artigo 11 da IN 635/2006, portanto,

devem ser efetuadas na plenitude as exclusões do custo agregado da base de cálculo do PIS e Cofins.

EXCLUSÃO – VENDA DE MERCADORIAS A ASSOCIADOS Da mesma forma que o ocorrido em relação aos itens imediatamente anteriores, a contribuinte repele o entendimento da fiscalização quanto à exclusão das vendas de mercadorias a associados na base de cálculo. Na ótica do auditor, prossegue, as vendas efetuadas para associados relativos a algumas mercadorias, como adubos, defensivos agropecuário, sementes, corretivos, não poderiam ser excluídas da base de cálculo das contribuições por se tratar de mercadorias sujeitas à alíquota zero.

Reitera que pelo tratamento diferenciado que lhes é conferido, as sociedades cooperativas podem excluir da base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins o valor das vendas de mercadorias para seus associados, conforme consta no inciso II do artigo 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, e no inciso II do artigo 11 da IN SRF nº 635, de 2006.

Impedir que as sociedades cooperativas reduzam de sua base de cálculo, todas as exclusões permitidas em lei, fere os princípios constitucionais e legais que tratam do cooperativismo.

Defende assim que o direito à exclusão da base de cálculo das receitas de vendas de bens e mercadorias para seus associados em conformidade com o inciso II do art. 15 da Medida Provisória 2.158-35/01 e inciso II do art. 11 da IN 635/2006, independente das vendas terem sido realizadas com suspensão, alíquota zero, ou tributadas pelas contribuições para o PIS e Cofins, uma vez que a própria medida provisória, quanto a instrução normativa não vedam a possibilidade de efetuar estas exclusões.

Dois outros temas finalizam a manifestação de inconformidade.

PRINCÍPIOS DE AÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO Primeiro, a contribuinte apresenta os princípios que devem ser observados pela Administração Pública dentre eles o da objetividade, o da adequação de meios e fins; da simplicidade; da interpretação da norma administrativa da forma que garanta o atendimento do fim público, devendo ser reformado o despacho decisório para que essas diretrizes sejam atendidas.

Por último, argumenta sobre a necessidade de os créditos sejam atualizados monetariamente segundo a Selic.

ATUALIZAÇÃO PELA SELIC Em nova frente, a cooperativa defende a incidência da taxa Selic para fins de correção do crédito, a partir do momento em que este poderia ter sido aproveitado, uma vez

que a mora do Fisco está impedindo o acesso da recorrente ao crédito de PIS e Cofins na magnitude que lhe é de direito.

A manifestação passa a diferenciar o que seriam os Créditos Escriturais, os Créditos Efetivos pagos em atraso ao contribuinte e os Créditos não aproveitados em época oportuna em razão de óbice oposto pelo Fisco. Estes últimos seriam os créditos tratados no presente em virtude das equivocadas interpretações da legislação pela Receita Federal que impediu em época oportuna o acesso e aproveitamento do crédito pela cooperativa na sua plenitude.

Ressalta que a atualização monetária tem apenas o efeito de preservar o poder aquisitivo da moeda e de colocar a requerente nas mesmas condições que o Fisco em respeito ao princípio da isonomia. Isto porque, caso fosse devedora do Fisco haveria de submeter-se à incidência da Selic sobre o débito.

Seguindo a marcha processual normal, o feito foi assim julgado pela DRJ:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007 REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. APURAÇÃO DE CRÉDITO. RATEIO. MERCADO INTERNO x EXTERNO. MÉTODO DE APROPRIAÇÃO.

A determinação do crédito pelo método do rateio proporcional, entre receitas de exportação e receitas do mercado interno, somente é aplicável se os custos, as despesas e os encargos forem comuns a ambas as receitas, significa dizer, sendo possível identificar quais custos, despesas e encargos são vinculados a receitas de vendas no mercado interno ou no mercado externo, o rateio não é cabível, e tais dispêndios devem ser considerados como estando vinculados integralmente às receitas para as quais concorreram.

REGIME NÃO CUMULATIVIDADE. APURAÇÃO DE CRÉDITO. RATEIO. MERCADO INTERNO. RECEITAS TRIBUTADAS X NÃO TRIBUTADAS. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIAS ÀS SOCIEDADES COOPERATIVAS. DESCONSIDERAÇÃO.

As exclusões da base de cálculo a que têm direito as cooperativas não se confundem com não incidência, isenção, suspensão ou redução de alíquota a zero e portanto devem ser consideradas como receitas tributadas no cálculo do percentual de rateio para fins de segregação entre os créditos aproveitáveis por ressarcimento/compensação e os que somente podem ser descontados da contribuição apurada.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. VENDAS COM SUSPENSÃO.

A pessoa jurídica cerealista ou que exerça atividade agropecuária e a cooperativa de produção agropecuária não podem aproveitar os créditos referentes à incidência não-cumulativa do PIS e da Cofins, quando decorrentes da aquisição dos insumos utilizados nos produtos agropecuários vendidos com suspensão da exigência dessas contribuições.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CEREALISTA. CRÉDITO PRESUMIDO. VEDAÇÃO.

O crédito presumido de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.925, de 2004, não pode ser apurado por pessoa jurídica que comercialize os produtos agropecuários in

natura. O exercício das atividades próprias das cerealistas que consistem em limpar, padronizar, armazenar e comercializar grãos não caracteriza atividade agroindustrial por não transformar o produto agropecuário e não geram direito à apuração de crédito presumido.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. BASE DE CÁLCULO EXCLUSÕES PRÓPRIAS ÀS SOCIEDADES COOPERATIVAS. DUPLA EXCLUSÃO.

As receitas de exportação e de vendas no mercado interno não tributadas por já não comporem a base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins não podem ser excluídas com base nas exclusões permitidas às sociedades cooperativas (art. 15 da MP nº 2.158-35, de 2001) relativas aos valores repassados aos associados pelos produtos recebidos, aos custos que são agregados aos produtos agropecuários ou decorrentes das vendas de bens e produtos aos associados.

CRÉDITO PRESUMIDO. NÃO CUMULATIVIDADE. FORMA DE UTILIZAÇÃO.

O valor do crédito presumido da agroindústria apurado com base no art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004, não pode ser objeto de compensação ou de ressarcimento, devendo ser utilizado somente para a dedução da contribuição apurada no regime de incidência não cumulativa.

RESSARCIMENTO. CONTRIBUIÇÕES NÃO CUMULATIVAS. JUROS COM BASE NA TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.

O aproveitamento de crédito para dedução da contribuição devida ou o ressarcimento de valores do PIS e da Cofins na sistemática da não cumulatividade, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007 DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. DESCARACTERIZAÇÃO COMO NORMAS COMPLEMENTARES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

As decisões judiciais prolatadas em ações individuais não produzem efeitos para outros que não aqueles que compõem a relação processual. E as decisões administrativas, não formalmente dotadas de caráter normativo, igualmente se aplicam inter partes.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. ATOS ADMINISTRATIVOS.

O julgamento administrativo é atividade que se presta a examinar a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco, segundo os dispositivos legais e os entendimentos da RFB expressos em atos normativos. Compete exclusivamente ao Poder Judiciário decidir sobre a legalidade ou constitucionalidade de leis ou atos normativos expedidos pelas instâncias administrativas.

Posteriormente a contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os mesmos argumentos da manifestação de inconformidade, querendo reforma em síntese:

- Do critério de rateio para apropriação dos créditos apurados proporcionais as receitas de exportações, receitas no mercado interno tributadas e não tributadas;
- Proporção das receitas no mercado interno que não sofrem incidência de pis e cofins respectivamente nas alíquotas de 1,65% e 7,6%;
- Das vendas com suspensão do pis e cofins – ilegalidade da restrição ao aproveitamento de créditos;
- Crédito presumido – atividade agroindustrial - produção das mercadorias de origem vegetal classificadas nos capítulos 8 a 12 da ncm;
- Agroindústria - processo produtivo;
- Da atividade econômica de produção das mercadorias classificadas nos capítulos 8 a 12 da ncm – nomenclatura comum do mercosul;
- Das restrições da receita federal: ilegítima interpretação e restrição a não-cumulatividade – equívoco no fundamento legal;
- Conceito de cerealista;
- Da apuração da base tributável do pis e cofins - exclusões permitidas as sociedades cooperativas;
- Exclusões dos repasses aos associados;
- Previsão legal para a incidência da selic;

Posteriormente o processo foi distribuído para Conselheira Semíramis Duro de Oliveira, que converteu o feito em diligência.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Laércio Cruz Uliana Junior**, Relator

O feito foi convertido em diligência para:

Do exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que a autoridade de origem intime a Recorrente para apresentar a cópia assinada da peça recursal e regularizar a sua representação, bem como juntar aos autos as peças do Mandado de Segurança nº 2009.71.05.001465-8/RS e a certidão de inteiro teo.

Assim constou na informação fiscal sob nº 6812/2022:

A própria fiscalização já dirimiu a questão ao mencionar o Mandado de Segurança em questão, afirmando que até o momento do lançamento não existe decisão judicial transitada em julgado que ampare a contribuinte a considerar as exclusões permitidas às sociedades cooperativas de produção agropecuária como receita sujeita a isenção e, portanto, passíveis de utilização os respectivos créditos, como pretende o contribuinte.

Ou seja, há concomitância parcial entre o litígio administrativo e judicial, nº que se refere ao aproveitamento dos créditos vinculados às receitas excluídas pelo contribuinte na condição de sociedade cooperativa, que foi objeto de glosa pela Fiscalização no entendimento de que somente podem ser excluídos da base de cálculo receitas vinculadas às operações de vendas tributadas pelo PIS e Cofins.

Quanto à situação do processo judicial, o STJ decidiu em 22/02/2022 o que segue, cujo trânsito em julgado ocorreu em 22/03/2022:

Ocorre que essa matéria foi afetada pela Primeira Seção do STJ ao rito dos recursos especiais repetitivos (REsp 1.894.741/RS e REsp 1.895.255/RS - Tema 1.093/STJ), mostrando-se conveniente, em observância ao princípio da economia processual e à própria finalidade do CPC, determinar o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação do acórdão a ser proferido nos autos do recurso representativo da controvérsia, para realização oportuna do juízo de adequação (art. 1.040, I e II, do CPC).

(...)EM RAZÃO DO EXPOSTO, (i) reconsidero a decisão de fls. 557/560 e (ii) determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a respectiva baixa, para que, após a publicação do acórdão a ser proferido no recurso representativo da controvérsia, o apelo especial: I) tenha seguimento negado na hipótese do acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; II) seja novamente examinado pelo Tribunal de origem, caso o aresto hostilizado divirja do entendimento firmado nesta Corte (artigo 1.040, I e II, do CPC).

Considerando que até o presente momento não houve manifestação do STJ acerca do Tema em questão, resta sobrestado o Mandado de Segurança acima mencionado, até ulterior decisão do Tribunal de Origem.

Pois bem! Ao meu entender diante do ajuizamento do mandado de segurança em que pese não discutir todos os pontos, o que remanesce é um desdobramento da tese principal, assim, ocorrendo a concomitância.

CONCLUSÃO

Deste modo, deixo de conhecer do recurso voluntário pela concomitância.

Assinado Digitalmente

Laércio Cruz Uliana Junior

