



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

Processo nº 11080.007198/2004-68
Recurso nº 254.853 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.448 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2010
Matéria COFINS
Recorrente ELEVA ALIMENTOS S/A
Recorrida PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. RECEITA DE VENDAS EFETUADAS A EMPRESA ESTABELECIDA NA ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO

Consoante entendimento reiterado do STJ a destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 (*"Entendimento do STJ inalterado em razão de ter sido excluída a expressão "na Zona Franca de Manaus" do texto do art. 14, § 2º, inciso I, nas reedições da MP 2 037/2000, acompanhando-se o entendimento do STF no julgamento da liminar na ADI MC 2348-9."*). REsp nº 1.097.806/SC.

ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO.

O aproveitamento de créditos decorrentes de encargos de depreciação de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30/04/2004, mesmo em decorrência de fusão, incorporação e cisão de pessoa jurídica domiciliada no País, somente passou a ser vedado a partir de 31/07/2004, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.865, de 30/04/2004.

FRETES.

As despesas com fretes e despesas de armazenagem de mercadorias somente geram créditos passíveis de serem descontados da base de cálculo da Cofins não-cumulativa, quando comprovado que as mesmas foram suportadas pelo vendedor, em conformidade com o art. 3º, inciso IX, da Lei nº 10.833, de 2003.

CRÉDITOS DECORRENTES DE AQUISIÇÕES DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS.

Somente são reconhecidos os créditos decorrentes das aquisições de máquinas e equipamentos, exclusivamente quando destinados ao ativo imobilizado.

AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS.

Os valores despendidos com aquisições de pessoas físicas, no regime da Cofins não-cumulativa, não geram direito creditório.

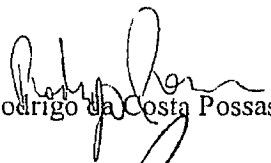
DESCONTOS. FATURAMENTO. PAGAMENTO

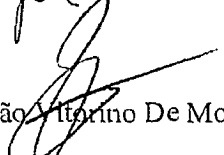
Os descontos concedidos posteriormente à emissão da nota fiscal-fatura, quando da realização do pagamento da duplicata, em face da fidelidade na aquisição e comercialização do produto e do pagamento tempestivo não constituem descontos incondicionais nem são passíveis de dedução da base de cálculo da Cofins não-cumulativa.

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) por maioria de votos, reconhecer o direito de a recorrente excluir da base de cálculo da Cofins as receitas de vendas de mercadorias destinadas a empresas localizadas na Zona Franca de Manaus e que comprovadamente foram internadas naquela zona, vencidos os Conselheiros Maurício Taveira e Silva e Rodrigo da Costa Pôssas que negavam provimento; II) por unanimidade de votos, reconhecer à recorrente o direito aos créditos da Cofins sobre encargos de depreciações do ativo operacional imobilizado; III) por unanimidade de votos, não reconhecer à recorrente o direito a créditos de Cofins sobre fretes e sobre as aquisições de máquinas, de materiais de transportes e aquisições de pessoas físicas; e, IV) por maioria de votos, não reconhecer à recorrente o direito de excluir da base de cálculo da Cofins os descontos concedidos e denominados por ela de incondicionais. Vencidos os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso (Relator) e Maria Teresa Martínez López, que reconheciam esse direito. Designado para redigir o voto vencedor, quanto aos descontos incondicionais, o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes.


Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente


José Adão Vitorino De Moraes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Gustavo Kelly Alencar, Maurício Taveira da Silva e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação de créditos oriundos de ressarcimento de COFINS NÃO CUMULATIVA com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. De acordo com o despacho decisório de fl. 25, a

DRF/POA reconheceu parcialmente o direito creditório em favor da recorrente, relativo ao pedido de ressarcimento da COFINS nas exportações, do período de apuração do 2º trimestre de 2004, ficando sujeitas ao limite do crédito reconhecido outras compensações eventualmente efetivadas, com observância do disposto no art. 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 1966, CNT (extinção do direito pela decadência).

Consta ainda que a interessada excluiu da base de cálculo da Cofins as vendas para a Zona Franca de Manaus, sem previsão legal, vez que apenas a partir do advento da Medida Provisória nº 202, de 23 de julho de 2004, a alíquota da Cofins foi reduzida a zero sobre as vendas destinadas à ZFM, bem como teriam sido constatada exclusão da base de cálculo dos descontos/abatimentos concedidos.

A 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora, manteve a decisão da DRF, indeferindo-se a Declaração de Compensação de créditos oriundos de ressarcimento de COFINS NÃO CUMULATIVA com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme depreende-se da ementa do acórdão nº 10-14550 (fls. 337/345), que assim sintetiza o assunto, *in verbis*:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

Período de Apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

Ementa: RELATÓRIO DE ATIVIDADE FISCAL ÚNICO – PROCESSO DE LANÇAMENTO INDEPENDENTE DE PROCESSO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO – A confecção de Relatório de Atividade Fiscal único não implica dependência entre processos, uma vez que se referem a períodos de apuração distintos, não havendo necessidade de julgamento simultâneo dos processos.

ZONA FRANCA DE MANAUS – VENDAS TRIBUTADAS – Até o advento da Medida Provisória nº 202, de 23 de julho de 2004, as receitas provenientes de vendas para a Zona Franca de Manaus eram tributadas com alíquota de 7,6% a título de Cofins não cumulativa

DESCONTOS INCONDICIONAIS – São aqueles que constam da nota fiscal de venda e não dependem de evento posterior a sua emissão.

CRÉDITOS – COFINS NÃO CUMULATIVA – A possibilidade de descontar créditos dos valores devidos a título de Cofins não-cumulativa são apenas aquelas estabelecidas pelo art. 3º da Lei nº 10.833/2003.

INSUMOS – CRÉDITOS A DESCONTAR DA COFINS NÃO-CUMULATIVA – O conceito de insumo para apuração de créditos a descontar da Cofins não-cumulativa é aquele estabelecido pelo § 4º do art. 8º da IN SRF nº 404, de 12 de março de 2004.

FRETES – Não existe previsão legal para o cálculo de créditos a descontar da Cofins não-cumulativa sobre valores relativos a fretes realizados entre estabelecimentos da mesma empresa

Solicitação Indeferida "

Cientificada em 21/01/2008 (AR anexado à fl. 349), a recorrente interpôs o recurso de fls. 354/393 e documentos de fls. 394/414, onde é requerido, em síntese, o seguinte:

- a) Alega, em sede de preliminar, a conexão dos presentes autos com o processo administrativo nº 11080.009435/2005-14, pelo fato do Relatório de Atividade Fiscal e das planilhas de apuração de débitos e créditos da contribuição referentes à totalidade dos períodos fiscalizados constarem apenas deste último processo, vez que as cópias dos referidos documentos juntados ao presente processo não elide o vácuo material incorrido pela autoridade fiscal;
- b) Que a Lei nº 10.833, de 2003, que instituiu a Cofins não-cumulativa, não excluiu a possibilidade de isenção das receitas provenientes de vendas para a Zona Franca de Manaus, vez que essas receitas são equiparadas às receitas de exportação, nos termos do Decreto-lei nº 288, de 1967, devendo as receitas das vendas para a ZFM ser equiparadas às operações de vendas para o exterior, estando isentas de incidência por meio do art. 40 do ADCT, tratando-se, portanto de receitas de exportação na apuração dos créditos de Cofins, conforme autoriza o art. 6º, inciso I, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.833, de 2003.
- c) Com relação aos abatimentos ou "*descontos incondicionais*" concedidos por força de contratos de natureza confidenciais mantidos com clientes, e, que visando preservar a confiabilidade dos parâmetros ajustados com os diversos clientes, os referidos descontos não foram descritos no campo "*descrição dos produtos*" das respectivas notas fiscais, mas quando da emissão do boleto bancário de cobrança, devendo o acórdão recorrido ser reformado nesse ponto, sobretudo porque os descontos não estavam condicionados, à época do pagamento, mas acordados previamente;
- d) Os valores referentes às aquisições de peças, máquinas e material de transporte reutilizável foram glosados, por entender a fiscalização que deveriam estar ativadas no imobilizado. Todavia, a inclusão desses valores como receita para fins de incidência da Cofins é extrema, porque dentre as aquisições há centenas de peças e máquinas de pequeno valor que não implicam em aumento da vida útil dos bens, requisito essencial para que possam ser ativados;
- e) Quanto às aquisições de insumos de pessoas físicas, cita a recente decisão da CSRF, que reconheceu o direito aos créditos presumido de IPI nas aludidas aquisições, e, considerando que a discussão dos processos envolvidos estava centrada nas aquisições de bens e serviços adquiridos de não-contribuintes do PIS e Cofins, por extensão, os julgados são perfeitamente aplicáveis ao presente caso;
- f) Argumenta ainda ser legítimo o seu direito quanto ao aproveitamento de créditos de Cofins sobre os encargos de depreciação sobre máquinas, equipamentos e outros bens escriturados no ativo imobilizado, face à incorporação da Elegê Alimentos S/A, e o art. 31, da Lei nº 10.865, de 2004, que vedou os descontos de créditos de Cofins apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º da lei nº 10.833, de 2003, não se aplica a todo o

período do pedido de ressarcimento em discussão (2º trimestre de 2004), vez que o referido dispositivo só passou a produzir efeitos legais a partir de 1º/05/2004, sendo, portanto, legítimo o aproveitamento dos créditos apurados sobre a depreciação de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30/04/2004;

g) Em relação aos fretes feitos por pessoas jurídicas domiciliadas no território nacional, a previsão legal para o creditamento da Cofins consta do art. 3º, inciso IX, § 1º, inciso II, da Lei nº 10.833, de 2003, com a única exigência de que o referido encargo tenha sido efetivamente suportado pela empresa;

h) Por fim a recorrente alega ser indiscutível que a Lei nº 10.833, de 2003 (art. 12), concede o direito ao crédito presumido sobre os estoques de produtos acabados (grupo de contas 1 01 07 01), em elaboração (grupo de contas 1 01 07 02), matéria-prima (grupo de contas 1 07 03). Entretanto, a dificuldade está em saber as grandezas das exclusões, pois a fiscalização não segregou os valores glosados de matéria-prima importadas, compras de pessoas físicas, gastos gerais de fabricação, destacando em cada uma das rubricas os valores que não davam direito aos créditos de Cofins, sendo feitas as glosas pelo total sob denominação de crédito presumido de estoques, não tendo como a Recorrente aferir o quantum glosado, estando, por isso, prejudicada em seu direito à ampla defesa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

Voto Vencido (parcialmente, vencido apenas quanto aos descontos concedidos).

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestidos dos demais requisitos legais pertinentes.

Em relação às alegações da Recorrente, de que a despeito da Lei nº 10.833, de 2003 (art. 12), conceder direito ao crédito presumido sobre os estoques de produtos acabados (grupo de contas 1 01 07 01), em elaboração (grupo de contas 1 01 07 02), e matéria-prima (grupo de contas 1 07 03), sobre os quais a fiscalização não teria segregado os valores glosados de matéria-prima importadas, compras de pessoas físicas, gastos gerais de fabricação, destacando em cada uma das rubricas os valores que não davam direito aos créditos de Cofins, sendo feitas as glosas pelo total sob denominação de crédito presumido de estoques, entretanto, a Recorrente, da mesma forma não demonstrou quais seriam os valores seriam reputados procedentes, pelo que rejeito a preliminar suscitada.



Ademais disto, os créditos não acolhidos pela decisão recorrida estão sendo aqui discutidos e analisados, os quais serão devidamente segregados no momento da execução, caso o recurso da contribuinte seja julgado procedente.

1 Isenção do PIS e Cofins para as vendas destinadas à Zona Franca de Manaus

De acordo com o art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, é mantida a Zona Franca de Manaus como área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, nos seguintes termos:

“Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição”.

No sentido de atribuir o tratamento adequado às mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, constata-se que o legislador objetivou que todos os benefícios fiscais destinados à incentivar as exportações, fossem aplicados, também para a Zona Franca de Manaus, vez que a jurisprudência é uníssona no sentido de ter sido recepcionado pela nova ordem constitucional, o disposto no art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67, que equipara a exportação de mercadorias de origem nacional para a Zona Franca de Manaus, à exportação brasileira para o exterior, nos seguintes termos:

“Art 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro

Em relação ao PIS e Cofins, o art. 5º da Lei nº 7.714/88, com a redação dada pela Lei nº 9.004/95, bem como o art. 7º da Lei Complementar nº 70/91, autorizam a exclusão, da base de cálculo do PIS e da Cofins, respectivamente, dos valores referentes às receitas oriundas de exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, e, uma vez que a comercialização de produtos adentrados na Zona Franca de Manaus está equiparada à operação de venda para o exterior, conclui-se, portanto, que a isenção relativa aos aludidos tributos é extensiva às operações destinadas à Zona Franca de Manaus.

O STF, em sede de medida cautelar na ADI nº 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão “na Zona Franca de Manaus”, contida no inciso I, do § 2º do art. 14, da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, que revogava a isenção relativa ao PIS e Cofins sobre as receitas de vendas efetuadas para a Zona Franca de Manaus.

Veja-se a ementa do julgado na cautelar:

**ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESERVAÇÃO
CONSTITUCIONAL**

Configuram-se a relevância e o risco de manter-se com plena eficácia o diploma atacado se este, por via direta ou indireta, implica a mitigação da norma inserta no artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988. Art 40 É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição Parágrafo

6

único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus. Suspensão de dispositivos da Medida Provisória nº 2.037-24, de novembro de 2000. (STF, Tribunal Pleno, ADI MC 2348-9, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 07/12/2000, DJ de 07/11/2003, pág. 081)

A despeito da decisão do ministro relator, que em 10/02/2005, publicada em 15/02/2005, julgou prejudicada a ADI nº 2348-9, prejudicando conseqüentemente a medida liminar anteriormente deferida, em razão de não ter sido aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da MP nº 2037/2000, não vejo nenhum prejuízo ao direito da recorrente, pois, as medidas provisórias que sucederam a MP nº 2.307/2000 (MP 2.112-27/2001 e 2.158-34/2001), reeditaram o dispositivo constante do art. 14, § 2º, I, da MP original, ensejando a manutenção da Medida Cautelar.

Nesse sentido peço vênha para transcrever a ementa do REsp nº 653.721/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, acompanhado pelos demais Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. O art. 4º do DL 288/67 e o art. 40 do ADCT "preserva a Zona Franca de Manaus como área de livre comércio, estendendo às exportações destinadas a estabelecimentos situados naquela região os benefícios fiscais presentes nas exportações ao estrangeiro". Consectariamente, para efeitos fiscais, a exportação de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus equivale a uma exportação de produto brasileiro para o estrangeiro. Sob esse enfoque, é assente nas Turmas de Direito Público que: "O conteúdo do art. 4º do Dec lei 288/67, foi o de atribuir às operações da Zona Franca de Manaus, quanto a todos os tributos que direta ou indiretamente atingem exportações de mercadorias nacionais para essa região, regime igual ao que se aplica nos casos de exportações brasileiras para o exterior."

2. O art 5º da Lei 7.714/88, com a redação dada pela Lei 9.004/95, bem como o art. 7º da Lei Complementar 70/91 autorizam a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS respectivamente, dos valores referentes às receitas oriundas de exportação de produtos nacionais para o estrangeiro.

3. Havendo equiparação dos produtos destinados à Zona Franca de Manaus com aqueles exportados para o exterior, infere-se que a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes do STJ (RESP 223.405-MT, DJ de 01.09.2003, Relator Min. Humberto Gomes de Barros; RESP 144.785-PR, DJ de 16.12.2002, Relator Min. Paulo Medina).

4. Recurso Especial desprovido.

Calmon:

No mesmo sentido o REsp nº 1.097.806/SC, de relatoria da Ministra Eliana

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS.

1. Descabe a esta Corte se pronunciar sobre violação de dispositivos constitucionais.

2. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67

3. Direito da empresa à isenção relativa às contribuições do PIS e da COFINS.

4. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI MC 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, havia suspenso a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada pelo relator, com prejuízo da medida liminar deferida, porque não aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da Medida Provisória 2.037/2000

5. Entendimento do STJ inalterado em razão de ter sido excluída a expressão "na Zona Franca de Manaus" do texto do art. 14, § 2º, inciso I, nas reedições da MP 2.037/2000, acompanhando-se o entendimento do STF no julgamento da liminar na ADI MC 2348-9.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido

A maciça jurisprudência dos Tribunais Superiores e as próprias normas expedidas posteriormente à edição do DL nº 288/67, bem como a doutrina dominante, demonstram cristalina e claramente que a expressão nele contida não se limita somente às normas tributárias vigentes ao tempo de sua edição.

Ademais, a exclusão nas reedições posteriores da MP nº 2.037-24, de 1999, bem como do texto da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, implica a inserção das referidas operações no disposto no inciso II do art. 14, o qual trata sobre a isenção da Cofins das receitas da exportação de mercadorias para o exterior, estendido ao PIS pelo § 1º do mesmo artigo.

Portanto, a isenção da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS, concedida pela Lei Complementar n. 70/91 à exportação de mercadorias, é também aplicável às operações relativas à Zona Franca de Manaus.

Da mesma forma não deve incidir a Cofins sobre as receitas destinadas à Zona Franca de Manaus, porquanto, conforme demonstrado, equiparado à receitas de exportação, que de acordo com o art. 6º, I, da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, também não deve incidir a referida contribuição sobre tais operações, *in verbis*:

8



"Art. 6º A COFINS não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:

I - exportação de mercadorias para o exterior, "

2 Abatimentos e Descontos Incondicionais Concedidos

O acórdão recorrido manteve ainda a incidência da Cofins não-cumulativa sobre a rubrica "abatimentos", por considerá-los condicionais, ou seja, de acordo com os contratos trazidos aos autos, não estaria claro que todas as operações implementadas são agraciadas com um determinado percentual de desconto sem qualquer condição e cita, como exemplo, o contrato celebrado com a CIA ZAFFARI COMÉRCIO E INDÚSTRIA, à qual é concedido o desconto de 5% a ser concedido no momento do pagamento, sendo considerado um "prêmio por fidelidade".

De acordo com a Lei nº 10.833, de 29/12/2003, que dispõe sobre a Cofins não-cumulativa, os descontos incondicionais concedidos não integram a base de cálculo da referida contribuição, senão vejamos:

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

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

I - isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota 0 (zero);

II - não-operacionais, decorrentes da venda de ativo permanente;

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

~~IV - de venda dos produtos de que tratam as Leis nºs 9.990, de 21 de julho de 2000, 10.147, de 21 de dezembro de 2000, 10.485, de 3 de julho de 2002, e 10.560, de 13 de novembro de 2002, ou quaisquer outras submetidas à incidência monofásica da contribuição;~~

~~IV - de venda de álcool para fins carburantes; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 113, de 3 de janeiro de 2008) (Vide art. 42 da Lei nº 11.727, de 23 de~~

~~junho de 2008) (Revogado pela Lei nº 11 727, de 23 de junho de 2008)~~

V - referentes a

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita.

~~VI - (Vide Art. 9º e Art. 22 da Medida Provisória nº 451, de 15/12/2008)~~

VI - decorrentes de transferência onerosa a outros contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Redação dada pela Lei nº 11 945, de 4 de junho de 2009)

De outro lado, quanto à natureza do desconto concedido pela ora recorrente, tenho que o desconto pode ser considerado como incondicional, uma vez que, apesar de depender de evento futuro, esse é certo, até porque seria um absurdo que se exigisse que o desconto fosse concedido, independentemente do pagamento, ou seja, o desconto só se opera na data do pagamento. O simples fato do desconto só ocorrer no evento do pagamento, não retira ou desnatura a sua incondicionalidade.

Com efeito, é cediço que uma obrigação configura-se condicional se depender de evento futuro e incerto. Por essa razão, inclusive, a jurisprudência desse Eg. Conselho de Contribuintes é firme no sentido de que os descontos incondicionais são aqueles que **não** dependam exatamente de evento **futuro e incerto**:

"IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS - São aqueles concedidos sem dependência de futuridade e incerteza do evento. Passaram a ser desfeitos após a edição da Lei nº 7.789/89 Recurso negado." (AC 202-07755, Rel. Cons. José Cabral Garofano, d.j. 23/05/1995, negritamos)

Entretanto, se a obrigação depender de evento certo, não existe condição, mas termo. No caso concreto, ao contrário do que afirma a fiscalização, o desconto foi concedido a termo, na medida em que o pagamento da fatura até a data do seu vencimento é evento certo, posto que é a regra.

Nem se diga que a possibilidade de que a exceção ocorra, isto é, de que o pagamento seja extemporâneo pode infirmar a sua certeza. Por tal raciocínio, todo evento futuro seria incerto. Uma mera causalidade, *data venia*, não pode constituir condição.

Acrescente-se que, mesmo que se entenda que os descontos concedidos são condicionais, na hipótese, ainda assim não vejo como possam tais valores compor a base de cálculo do PIS, na medida em que, conforme atestado pela própria Fiscalização, a ora

recorrente em todas as operações recebeu dos seus clientes o valor líquido, isto é, a diferença entre o valor da nota fiscal e desconto concedido.

Ademais, nos termos do § 1º o art. 1º a Lei nº 10.833, de 2003, a base de cálculo da Cofins não-cumulativa é a receita bruta, entendida como a totalidade das receitas **auferidas**, uma vez que a ora recorrente auferiu o valor líquido, é esse mencionado montante que deve ser adotado como base de cálculo.

Vale dizer, posto que a ora recorrente não recebeu os valores referentes ao desconto concedido, esses não podem compor a base de cálculo da Cofins.

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

~~I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º;~~

~~II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes;~~

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

~~a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008)~~

a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008)

b) no § 1º do art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.787, de 25 de setembro de 2008)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

~~III - energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica;~~

III - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa,

~~V - despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e o valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES;~~

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004),

~~VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado adquiridos para utilização na produção de bens destinados à venda, ou na prestação de serviços;~~

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços, (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;

VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei;

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor,

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.198, de 8 de janeiro de 2009)

~~§ 1º O crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no art. 2º sobre o valor;~~

~~§ 1º Observado o disposto no § 15 deste artigo, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)~~

~~§ 1º Observado o disposto no § 15 deste artigo e no § 1º do art. 52 desta Lei, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor. (Redação dada pela Lei nº 10.925, de 2004)~~

§ 1º Observado o disposto no § 15 deste artigo, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor. (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008)

I - dos itens mencionados nos incisos I e II do caput, adquiridos no mês;

II - dos itens mencionados nos incisos III a V e IX do caput, incorridos no mês;

III - dos encargos de depreciação e amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII do caput, incorridos no mês;

IV - dos bens mencionados no inciso VIII do caput, devolvidos no mês.

~~§ 2º Não dará direito a crédito o valor de mão-de-obra paga a pessoa física.~~

§ 2º Não dará direito a crédito o valor: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

I - de mão-de-obra paga a pessoa física; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

§ 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação.

I - aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País;

II - aos custos e despesas incorridos, pagos ou creditados a pessoa jurídica domiciliada no País;

III - aos bens e serviços adquiridos e aos custos e despesas incorridos a partir do mês em que se iniciar a aplicação do disposto nesta Lei.

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

~~§ 5º Sem prejuízo do aproveitamento dos créditos apurados na forma deste artigo, as pessoas jurídicas que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2 a 4, 8 a 12 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, 15.07 a 15.14, 1515.2, 1516.20.00, 15.17, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, destinados à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da COFINS, devida em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens e serviços referidos no inciso II do caput deste artigo, adquiridos, no mesmo período, de pessoas físicas residentes no País. (Revogado pela Lei nº 10.925, de 2004)~~

~~§ 6º Relativamente ao crédito presumido referido no § 5º.
(Revogado pela Lei nº 10.925, de 2004)~~

~~I - seu montante será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a 80% (oitenta por cento) daquela constante do art. 2º; (Revogado pela Lei nº 10.925, de 2004)~~

~~I - seu montante será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a 80% (oitenta por cento) daquela constante do caput do art. 2º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)~~

~~II - o valor das aquisições não poderá ser superior ao que vier a ser fixado, por espécie de bem ou serviço, pela Secretaria da Receita Federal - SRF, do Ministério da Fazenda. (Revogado pela Lei nº 10.925, de 2004)~~

§ 7º Na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa da COFINS, em relação apenas à parte de suas receitas, o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas.

§ 8º Observadas as normas a serem editadas pela Secretaria da Receita Federal, no caso de custos, despesas e encargos vinculados às receitas referidas no § 7º e àquelas submetidas ao regime de incidência cumulativa dessa contribuição, o crédito será determinado, a critério da pessoa jurídica, pelo método de:

I - apropriação direta, inclusive em relação aos custos, por meio de sistema de contabilidade de custos integrada e coordenada com a escrituração; ou

II - rateio proporcional, 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.

§ 9º O método eleito pela pessoa jurídica para determinação do crédito, na forma do § 8º, será aplicado consistentemente por todo o ano-calendário e, igualmente, adotado na apuração do crédito relativo à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa, observadas as normas a serem editadas pela Secretaria da Receita Federal.

§ 10 O valor dos créditos apurados de acordo com este artigo não constitui receita bruta da pessoa jurídica, servindo somente para dedução do valor devido da contribuição

~~§ 11. Sem prejuízo do aproveitamento dos créditos apurados na forma deste artigo, as pessoas jurídicas que adquiram diretamente de pessoas físicas residentes no País produtos in natura de origem vegetal, classificados nas posições 10.01 a 10.08 e 12.01, todos da NCM, que exerçam cumulativamente as atividades de secar, limpar, padronizar, armazenar e comercializar tais produtos, poderão deduzir da COFINS devida, relativamente às vendas realizadas às pessoas jurídicas a que se refere o § 5º, em cada período de apuração, crédito presumido calculado à alíquota correspondente a 80% (oitenta~~

~~por cento) daquela prevista no art. 2º sobre o valor de aquisição dos referidos produtos in natura. (Revogado pela Lei nº 10.925, de 2004)~~

~~§ 12. Relativamente ao crédito presumido referido no § 11: (Revogado pela Lei nº 10.925, de 2004)~~

~~I - o valor das aquisições que servir de base para cálculo do crédito presumido não poderá ser superior ao que vier a ser fixado, por espécie de produto, pela Secretaria da Receita Federal - SRF; e (Revogado pela Lei nº 10.925, de 2004)~~

~~II - a Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para regulamentá-lo. (Revogado pela Lei nº 10.925, de 2004)~~

§ 13. Deverá ser estornado o crédito da COFINS relativo a bens adquiridos para revenda ou utilizados como insumos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, que tenham sido furtados ou roubados, inutilizados ou deteriorados, destruídos em sinistro ou, ainda, empregados em outros produtos que tenham tido a mesma destinação (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

§ 14. Opcionalmente, o contribuinte poderá calcular o crédito de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, relativo à aquisição de máquinas e equipamentos destinados ao ativo imobilizado, no prazo de 4 (quatro) anos, mediante a aplicação, a cada mês, das alíquotas referidas no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor correspondente a 1/48 (um quarenta e oito avos) do valor de aquisição do bem, de acordo com regulamentação da Secretaria da Receita Federal (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

§ 15. O crédito, na hipótese de aquisição, para revenda, de papel imune a impostos de que trata o art. 150, inciso VI, alínea d da Constituição Federal, quando destinado à impressão de periódicos, será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no § 2º do art. 2º desta Lei (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

~~§ 16. Opcionalmente, o contribuinte poderá calcular o crédito de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, relativo à aquisição de vasilhames referidos no inciso IV do art. 51 desta Lei, destinados ao ativo imobilizado, no prazo de 12 meses, à razão de 1/12 (um doze avos), ou, na hipótese de opção pelo regime de tributação previsto no art. 52 desta Lei, poderá creditar-se de 1/12 (um doze avos) do valor da contribuição incidente, mediante alíquota específica, na aquisição dos vasilhames, de acordo com regulamentação da Secretaria da Receita Federal. (Incluído pela Lei nº 10.925, de 2004)~~

§ 16. Opcionalmente, o contribuinte poderá calcular o crédito de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, relativo à aquisição de embalagens de vidro retornáveis, classificadas no código 7010.90.21 da Tipi, destinadas ao ativo imobilizado, de acordo com regulamentação da Secretaria da Receita Federal do Brasil: (Redução dada pela Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008)

I - no prazo de 12 (doze) meses, à razão de 1/12 (um doze avos), ou (Incluído pela Lei nº 11 727, de 23 de junho de 2008)

II - na hipótese de opção pelo regime especial instituído pelo art. 58-J desta Lei, no prazo de 6 (seis) meses, à razão de 1/6 (um sexto) do valor da contribuição incidente, mediante alíquota específica, na aquisição dos vasilhames, ficando o Poder Executivo autorizado a alterar o prazo e a razão estabelecidos para o cálculo dos referidos créditos. (Incluído pela Lei nº 11 727, de 23 de junho de 2008)

~~§ 17. Ressalvado o disposto no § 2º deste artigo e nos §§ 1º a 4º do art. 2º desta Lei, na aquisição de mercadoria produzida por pessoa jurídica estabelecida na Zona Franca de Manaus, consoante projeto aprovado pelo Conselho de Administração da Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota de 4,6% (quatro inteiros e seis décimos por cento). (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)~~

§ 17. Ressalvado o disposto no § 2º deste artigo e nos §§ 1º a 3º do art. 2º desta Lei, na aquisição de mercadoria produzida por pessoa jurídica estabelecida na Zona Franca de Manaus, consoante projeto aprovado pelo Conselho de Administração da Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota de 4,6% (quatro inteiros e seis décimos por cento) e, na situação de que trata a alínea b do inciso II do § 5º do art. 2º desta Lei, mediante a aplicação da alíquota de 7,60% (sete inteiros e sessenta centésimos por cento). (Redação dada pela Lei nº 11 307, de 19/05/2006)

~~§ 18. O crédito, na hipótese de devolução dos produtos de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 2º desta Lei, será determinado mediante a aplicação das alíquotas incidentes na venda sobre o valor ou unidade de medida, conforme o caso, dos produtos recebidos em devolução no mês. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008)~~

§ 18. No caso de devolução de vendas efetuadas em períodos anteriores, o crédito calculado mediante a aplicação da alíquota incidente na venda será apropriado no mês do recebimento da devolução. (Redação dada pela Lei nº 11 727, de 23 de junho de 2008)

§ 19. A empresa de serviço de transporte rodoviário de carga que subcontratar serviço de transporte de carga prestado por: (Incluído pela Lei nº 11 051, de 2004)

I - pessoa física, transportador autônomo, poderá descontar, da Cofins devida em cada período de apuração, crédito presumido calculado sobre o valor dos pagamentos efetuados por esses serviços; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - pessoa jurídica transportadora, optante pelo SIMPLES, poderá descontar, da Cofins devida em cada período de apuração, crédito calculado sobre o valor dos pagamentos efetuados por esses serviços. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 20. Relativamente aos créditos referidos no § 19 deste artigo, seu montante será determinado mediante aplicação, sobre o valor dos mencionados pagamentos, de alíquota correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) daquela constante do art. 2º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11 051, de 2004)

§ 21. Não integram o valor das máquinas, equipamentos e outros bens fabricados para incorporação ao ativo imobilizado na forma do inciso VI do caput deste artigo os custos de que tratam os incisos do § 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11 196, de 21/11/2005)

~~§ 22. (Vide Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008)~~

~~§ 23. (Vide Art. 9º e Art. 22 da Medida Provisória nº 451, de 15/12/2008)~~

~~§ 24. (Vide Art. 9º da Medida Provisória nº 451, de 15/12/2008)~~

§ 23. O disposto no § 17 deste artigo também se aplica na hipótese de aquisição de mercadoria produzida por pessoa jurídica estabelecida nas Áreas de Livre Comércio de que tratam as Leis nos 7.965, de 22 de dezembro de 1989, 8.210, de 19 de julho de 1991, e 8.256, de 25 de novembro de 1991, o art. 11 da Lei no 8.387, de 30 de dezembro de 1991, e a Lei no 8.857, de 8 de março de 1994. (Redação dada pela Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009)

§ 24. Ressalvado o disposto no § 2o deste artigo e nos §§ 1o a 3o do art. 2o desta Lei, na hipótese de aquisição de mercadoria revendida por pessoa jurídica comercial estabelecida nas Áreas de Livre Comércio referidas no § 23 deste artigo, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota de 3% (três por cento). (Redação dada pela Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009).

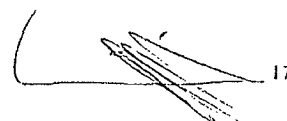
Portanto, posto que o desconto concedido pela ora recorrente depende de evento certo, apesar de futuro, tem-se que esse não é condicional, logo não deve compor a base de cálculo da Cofins.

3 Fretes

Quanto aos alegados créditos decorrentes de fretes, não restou caracterizado nos autos tratar-se do disposto no art. 3º, inciso IX, da Lei nº 10.833, de 2003, não tendo sido comprovado tratar-se de despesa de frete utilizado exclusivamente na operação de venda e suportada pelo vendedor.

4 Aquisições de Máquinas e Material de Transporte

As glosas levadas a efeito pela decisão recorrida, relativas às aquisições de máquinas, peças e material de transporte reutilizável, pautaram-se exclusivamente de acordo com a referida Lei, porquanto, esta opção só é reconhecida quando destinados ao ativo imobilizado (§ 14, do art. 3º), não havendo nenhum reparo a ser feito nesse ponto.



"§ 14. Opcionalmente, o contribuinte poderá calcular o crédito de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, relativo à aquisição de máquinas e equipamentos destinados ao ativo imobilizado, no prazo de 4 (quatro) anos, mediante a aplicação, a cada mês, das alíquotas referidas no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor correspondente a 1/48 (um quarenta e oito avos) do valor de aquisição do bem, de acordo com regulamentação da Secretaria da Receita Federal. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)"

5 Sobre as aquisições de pessoas físicas

Quanto às aquisições de insumos de pessoas físicas, melhor sorte não assiste à recorrente, porquanto encontra-se expressamente vedada pelo § 2º do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003, nos seguintes termos:

"§ 2º Não dará direito a crédito o valor. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

I - de mão-de-obra paga a pessoa física, e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

§ 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação:

I - aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País;

II - aos custos e despesas incorridos, pagos ou creditados a pessoa jurídica domiciliada no País;

III - aos bens e serviços adquiridos e aos custos e despesas incorridos a partir do mês em que se iniciar a aplicação do disposto nesta Lei

6 Encargos de Depreciação.

De fato, procede o argumento da recorrente quanto ao direito de aproveitamento de créditos de Cofins sobre os encargos de depreciação sobre máquinas, equipamentos e outros bens escriturados no ativo imobilizado, face à incorporação da Elegit Alimentos S/A, pois, o art. 31, da Lei nº 10.865, de 2004, que vedou os descontos de créditos de Cofins apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º da lei nº 10.833, de 2003, não se aplica a todo o período do pedido de ressarcimento em discussão (2º trimestre de 2004), vez que o referido dispositivo só passou a produzir efeitos legais a partir de 31/07/2004, sendo, portanto, legítimo o aproveitamento dos créditos apurados sobre a depreciação de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30/04/2004, senão vejamos o disposto pela Lei nº 10.865/2004:

"Art. 30. Considera-se aquisição, para fins do desconto do crédito previsto nos arts 30 das Leis nos 10.637, de 30 de

dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, a versão de bens e direitos neles referidos, em decorrência de fusão, incorporação e cisão de pessoa jurídica domiciliada no País.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se somente nas hipóteses em que fosse admitido o desconto do crédito pela pessoa jurídica fusionada, incorporada ou cindida.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo a partir da data de produção de efeitos do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, conforme o caso

Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

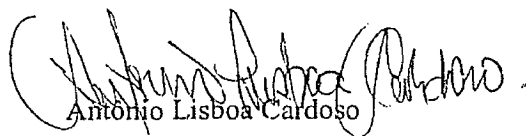
§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica." (grifado)

Portanto, entendo assistir também razão à recorrente nesse ponto, pois, por força do artigo 31 da Lei 10.865/2004, somente a partir de 31.07.2004, é que passou a ser vedado o desconto de créditos apurados relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

7 Conclusão

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para (i) excluir a tributação sobre Abatimentos e Descontos incondicionais; (ii) excluir a tributação dos valores das Vendas para a Zona Franca de Manaus, porquanto equiparadas às exportações; (iii) afastar a glosa sobre os encargos de depreciação; (iv) manter as glosas sobre (iv) fretes, (v) aquisições de máquinas, peças, equipamentos e material para transporte, e ainda, (vi) não reconhecer os créditos decorrentes das aquisições de pessoas físicas.


Antônio Lisboa Cardoso

Voto Vencedor

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Redator Designado

Discordo do Ilustre Relator, somente quanto à exclusão dos valores descontos que, segundo seu entendimento, seriam incondicionais.

No entanto, conforme se verifica dos autos, os descontos reclamados como incondicionais, na realidade, são descontos concedidos, mediante o atendimento de condições por parte dos clientes da recorrente. Dentre elas destacam-se a fidelidade na aquisição e comercialização de seus produtos e os pagamentos tempestivos de duplicatas.

Ao contrário do entendimento do Relator vencido, configura descontos incondicionais apenas e tão somente aqueles concedidos nas notas fiscais-faturas, sem a exigência de atendimento prévio de quaisquer condições pelos clientes.

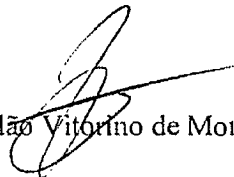
No presente caso, os descontos foram concedidos depois da emissão das notas fiscais e das respectivas faturas.

Caso fosse atendido o pleito da recorrente, os seus clientes estariam se creditando de valores da Cofins que, na realidade não foram pagos, tendo em vista que a base de cálculo, para efeito de apuração do crédito é o valor constante da nota fiscal-fatura. Neste caso, a contribuição seria paga sobre uma base de cálculo deduzida dos valores dos descontos concedidos quando do pagamento das faturas e o adquirente utilizaria uma base cálculo sem a dedução daqueles valores o que resultaria no aproveitamento de crédito de Cofins fictício.

Realmente, a Lei nº 10.833, de 29/12/2003, art. 1º, § 3º, inciso V, alínea "a", prevê a exclusão dos valores dos descontos incondicionais da base de cálculo da Cofins.

No entanto, conforme demonstrado, no presente caso, os descontos não foram concedidos incondicionalmente sob certas condições a serem cumpridas quando do pagamento das faturas.

Em face do exposto, voto pelo não-provimento do recurso voluntário, quanto a este item, ou seja, para não reconhecer o direito de a recorrente excluir da base de cálculo da Cofins não-cumulativa os descontos denominados, equivocadamente, por ela, de incondicionais.


José Adão Vitorino de Moraes