



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

Processo nº 11686.000090/2008-59
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3302-000.330 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 25 de junho de 2013
Assunto RESSARCIMENTO COFINS
Recorrente SLC ALIMENTOS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do redator designado. Vencida a Conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Relatora. Designado o Conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Redator Designado.

(assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Relatora.

EDITADO EM: 15/07/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Jonathan Barros Vita e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se, na origem, de Pedidos de Ressarcimento de COFINS não cumulativo, em função da apuração de créditos da referida contribuição referentes ao período de 01/10/2006 a 31/12/2006 em decorrência da utilização de créditos vinculados às receitas no mercado interno.

A contribuinte é pessoa jurídica de direito privado, do ramo da indústria, comércio, importação e exportação de carnes, aves, ovos, peixes, frutas, cereais, legumes, gorduras e condimentos em geral, conforme estatuto social anexo.

Com base na verificação e análise dos trabalhos fiscais executados, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil efetuou a seguinte descrição das irregularidades fiscais por ele constatadas:

***I.1-** o contribuinte não ofereceu à tributação as receitas decorrentes dos incentivos fiscais "PRODEPE", crédito presumido de ICMS concedido pelo Decreto (Estadual - PE) nº 23.504, de 27 de agosto de 2001, e "PROARROZ", crédito fiscal de ICMS concedido pelo Decreto (Estadual - MT) nº 4.366, de 21 de maio de 2002. A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS é o valor do faturamento, que corresponde à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, independentemente das atividades por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas, admitidas as exclusões e deduções expressamente previstas em lei. Integram o faturamento os valores contabilizados como incentivos fiscais "PRODEPE" e "PROARROZ", inexistindo previsão legal para que sejam excluídos da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS.*

***I.2-** O contribuinte incluiu indevidamente na apuração dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS fretes sobre transferências e fretes sobre devoluções. O valor do frete contratado de pessoa jurídica domiciliada no país para a realização de simples transferências de mercadorias dos estabelecimentos industriais aos estabelecimentos distribuidores e filiais não integra a operação de venda a ser realizada posteriormente, não podendo ser utilizado na apuração dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS. Da mesma forma, o valor do frete sobre devoluções não integra a base de cálculo de apuração dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS. Dará direito ao crédito o frete contratado para entrega de mercadorias diretamente aos clientes, na venda do produto, quando o ônus for suportado pelo vendedor, conforme arts. 3º, inciso IX, e 15 da Lei nº 10.833/2003.*

***I.3 -** A interessada foi intimada a apresentar declaração dos fornecedores pessoa jurídica de que as vendas de arroz com casca, do período compreendido entre 4 de abril de 2006 e 31 de dezembro de 2007, foram efetuadas com tributação de PIS/Pasep e da COFINS e não com suspensão da contribuição. As pessoas jurídicas que exercem atividades conforme o art. 3º, incisos I e III, e § 1º, incisos I a III, da IN SRF 660/2006, atendem aos requisitos exigidos para aplicação da suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS em relação às vendas de arroz com casca (código 1006.10 da*

NCM) para adquirentes pessoa jurídica agroindustrial tributada pelo lucro real, destinadas à produção de arroz de códigos 1006.20, 1006.30 e 1006.40 da NCM, de acordo com os arts. 4º, incisos I a III, e 6º, inciso I, da IN SRF 660/2006. O contribuinte satisfaz as condições de adquirente da aplicação da suspensão da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS. A interessada não apresentou a declaração dos fornecedores, não demonstrando desta forma que em relação às compras de arroz com casca tem direito a integralidade dos créditos de PIS/Pasep e da COFINS. Assim, as compras de arroz com casca do contribuinte dos fornecedores pessoa jurídica foram consideradas como tendo sido efetuadas com suspensão da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, sendo admitido apenas o crédito resumido de atividades agroindustriais referente a estas compras.

*II. CONCLUSÃO Em função dos fatos anteriormente descritos e das irregularidades fiscais constatadas, após efetuados os ajustes necessários e outras correções obrigatórias demonstrados em planilhas anexas, que obedeceram ao disposto na legislação da Cofins não-cumulativo, concluo que os direitos creditórios da fiscalizada, relativamente aos créditos da Contribuição para a Cofins devem ser reconhecidos apenas de **forma parcial**.*

(...)

Em consequência, o Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre reconheceu parcialmente o direito creditório em favor da requerente, relativo ao pedido de ressarcimento de COFINS Não-Cumulativo- Receita no mercado interno, referente ao 4º trimestre de 2006.

A contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, alegando, preliminarmente, a nulidade da decisão pela ofensa à constituição federal e aos princípios do processo administrativo fiscal – PAF, em face de ausência de fundamentação expressa, e no mérito:

- Discorda sobre a inclusão dos créditos de ICMS, oriundos de programas de benefícios fiscais ("PRODEPE" e "PROARROZ"), na base de cálculo do PIS e da COFINS como receita, na medida em que as leis instituidoras desses benefícios objetivariam o fomento da competitividade e sustentabilidade das empresas situadas nos estados do MT e PE. Entende que tais valores não poderiam ser considerados como receita da empresa, pois não representariam um ingresso de novo valor ao seu patrimônio, sendo apenas abatidos de seus débitos de ICMS, de forma a reduzir o saldo devedor de imposto estadual devido.

- Considera igualmente legítimos os créditos apurados sobre as despesas de fretes de transferências entre os estabelecimentos da própria pessoa jurídica e devoluções, com o fundamento de que tais despesas lançadas seriam desdobramentos das despesas dos fretes incorridos nas operações de venda. Discorre sobre sua necessidade de possuir centros de distribuição para possibilitar o atendimento das diferentes regiões do país, bem como para as exportações de suas mercadorias. Entende que tais fretes deveriam também ser enquadrados como custo ou despesas da empresa, sujeitos à apuração dos respectivos créditos das contribuições. Cita e transcreve jurisprudência do STF, além de doutrina e legislação tributária para amparar seus argumentos no sentido de que a glosa destas despesas afrontaria aos princípios constitucionais da não-cumulatividade, da isonomia e do não-confisco.

• Justifica o cálculo de créditos sobre a integralidade das compras de insumos adquiridos com a suspensão da contribuição, com o argumento de que não cumpriria com os requisitos já consagrados pela Lei nº 10.925/2004 para o cálculo do crédito presumido e normatizados pela Instrução Normativa SRF nº 660/2006, portanto não estaria sujeita a observar a suspensão da exigibilidade das contribuições, conforme entendeu a fiscalização.

Considera que teria a faculdade de escolher, ou não, a suspensão da exigibilidade, cita e transcreve Solução de Consulta para embasar seu entendimento. Informa que nas Notas Fiscais de aquisição emitidas por seus fornecedores não existiria a expressão "Venda efetuada com suspensão da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", requisito formal exigido pelo Art.2º, §2º da IN 660/06. Acrescenta que seus fornecedores também não lhe pediram declaração de que apuraria seu IRPJ pelo Lucro Real, em face da ausência destas solicitações, inferiu que não teria sido utilizada a suspensão da exigibilidade nas correspondentes operações de compra e venda. Contesta a intimação recebida para que apresentasse declarações de seus fornecedores informando se as vendas haviam ocorrido com ou sem a suspensão, pois entende que não lhe caberia exigir tal informação de seus parceiros comerciais. Aponta que inclusive adquiriria arroz em casca de pessoas jurídicas revendedoras do produto, não cerealistas, portanto fora dos requisitos previstos na IN 660/06.

• pede a realização de perícia para o esclarecimento de quesitos que define como necessários para demonstrar a origem e a composição dos créditos em litígio.

Relativamente à questão da inclusão, como receita, na base de cálculo do PIS e da COFINS, de valores referentes a créditos de ICMS, concedidos por programas estaduais de benefícios fiscais ("PRODEPE" e "PROARROZ") a contribuinte impetrou Mandado de Segurança n.º 2008.71.00.032314-0 junto à Justiça Federal Tributária de Porto Alegre-RS, que teve liminar favorável em 27 de fevereiro de 2009 (publicado em 04/03/2009). Mas, a sentença proferida em 1ª instância de 27/07/2009 denegou a segurança. E, em decorrência de apelações e embargos interpostos pelas partes, a Sentença judicial de 1ª instância foi reformada pelo o TRF4 para conceder a segurança pleiteada, determinando a incidência de correção monetária, pela taxa SELIC, pelo fato de que a demora no ressarcimento dos créditos presumidos se deu por óbice indevido do Fisco.

A contribuinte foi cientificada do cumprimento da sentença do Mandado de Segurança 2008.71.00.032314-0, por meio da INTIMAÇÃO DRF/SEORT/COMP/REST 2.180/2010. Portanto, tal questão não faz mais parte do litígio.

Em julgamento da manifestação de inconformidade, a DRJ/POA, acordou, por unanimidade de votos, por desconhecer da manifestação de inconformidade na parte que contesta a inclusão de créditos de ICMS oriundos de incentivos fiscais estaduais na base de cálculo das contribuições, tendo em vista a identidade de objeto com questões levadas ao crivo do Poder Judiciário. E, nas matérias controversas restantes, também por unanimidade de votos, acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento em julgar improcedente a manifestação de inconformidade, para não reconhecer o direito creditório em litígio, nos termos do relatório e voto que integram aquele julgado, consoante a ementa a seguir transcrita:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

Ementa:

NULIDADES. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as irregularidades que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

CRÉDITOS DE ICMS CONCEDIDOS POR INCENTIVOS FISCAIS. CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual-, antes ou posteriormente à autuação/despacho decisório, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

FRETES ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. Não existe previsão legal para o cálculo de créditos a descontar da Cofins e do PIS não-cumulativos sobre valores relativos a fretes realizados entre estabelecimentos da mesma empresa.

SUSPENSÃO. CRÉDITO PRESUMIDO. Comprovado o preenchimento de todos os requisitos para a suspensão da contribuição para o PIS e para a Cofins, inexistente a possibilidade de cálculo de créditos com base nos disposto nos art. 3º da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, respectivamente, pelo adquirente dos insumos, havendo previsão legal apenas de crédito presumido, nos termos do disposto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”.

A contribuinte, irresignada, apresenta o seu Recurso Voluntário, por meio do qual contesta o referido Acórdão, que, segundo alega, não merece prosperar o entendimento firmado, pelas razões de recurso que expõe, reprisando, em sua maioria, os argumentos da impugnação, segundo os títulos e sub-títulos postos a seguir:

I - DOS FATOS E DA DECISÃO RECORRIDA

II - DA PRELIMINAR

II. I. 1 - DA NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO EM FACE DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO MOTIVACIONAL;

II. I. 1.1 - DA OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - CERCEAMENTO DE DEFESA

II. I. 1. 2 - DA ILEGALIDADE

II. II - DA PERDA DO OBJETO PARA DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA SOBRE O CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EM FACE DA PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL

III - DO DIREITO

III. I - DO CONCEITO DE INSUMO PARA O PIS E A COFINS, NÃO-CUMULATIVOS

III. II - DO FRETE DE TRANSFERÊNCIA

III. II. 1 - DA NÃO-CUMULATIVIDADE

III. III - DA AQUISIÇÃO DE ARROZ EM CASCA

III. III. 1 - DO HISTÓRICO LEGISLATIVO REFERENTE AO CRÉDITO NA AQUISIÇÃO DE ARROZ EM CASCA

III. III. 2 - DA NÃO ADEQUAÇÃO AOS REQUISITOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 660/06

III. III. 3 - DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 977/09

III. III. 4 - EQUÍVOCOS REFERENTES À GLOSA DO CRÉDITO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE ARROZ EM CASCA

III. III. 5 - EQUÍVOCO REFERENTE À GLOSA DOS CRÉDITOS DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE ARROZ EM CASCA DE PESSOAS JURÍDICAS REVENDEDORAS

III. III. 6 - DA PERÍCIA

IV - DO PEDIDO

Formula o seu pedido nos seguintes termos:

“Diante do exposto, a ora Recorrente requer que seja recebido e acolhido o presente Recurso Voluntário para determinar a reforma do r. acórdão recorrido, para o fim de que seja reconhecida a nulidade do despacho decisório combatido.

Sucessivamente, caso não seja este o entendimento, requer que o presente recurso seja acolhido por Vossas Senhorias para determinar a reforma do r. acórdão recorrido, para o fim do deferimento total do crédito pleiteado, haja vista a total comprovação da sua legitimidade”.

Na forma regimental, o processo foi distribuído para a conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó relatar.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Redator Designado.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele se conhece.

Como relatado, trata o presente processo de pedido de ressarcimento de Cofins.

Uma das questões suscitadas pela Recorrente diz respeito à possibilidade de escriturar crédito normal de PIS e da Cofins na aquisição de arroz com casca, especialmente quando na nota fiscal de aquisição não consta que o produto saiu do estabelecimento vendedor com suspensão das contribuições, conforme autoriza o art. 9º da Lei nº 10.925/04.

A DRF considerou que todas as aquisições de arroz em casca saíram do estabelecimento vendedor com suspensão das contribuições para o PIS e Cofins e, por isto, não geram direito ao crédito básico e sim a crédito presumido. Disse a autoridade Fiscal:

A interessada foi intimada a apresentar declaração dos fornecedores pessoa jurídica de que as vendas de arroz com casca, do período compreendido entre 4 de abril de 2006 e 31 de dezembro de 2007, foram efetuadas com tributação de PIS/Pasep e da COFINS e não com suspensão da contribuição. As pessoas jurídicas que exercem atividades conforme o art. 3º, incisos I e III, e § 1º, incisos I a III, da IN SRF 660/2006, atendem aos requisitos exigidos para aplicação da suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS em relação às vendas de arroz com casca (código 1006.10 da NCM) para adquirentes pessoa jurídica agroindustrial tributada pelo lucro real, destinadas à produção de arroz de códigos 1006.20, 1006.30 e 1006.40 da NCM, de acordo com os arts. 4º, incisos I a III, e 6º, inciso I, da IN SRF 660/2006. O contribuinte satisfaz as condições de adquirente da aplicação da suspensão da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS. A interessada não apresentou a declaração dos fornecedores, não demonstrando desta forma que em relação às compras de arroz com casca tem direito a integralidade dos créditos de PIS/Pasep e da COFINS. Assim, as compras de arroz com casca do contribuinte dos fornecedores pessoa jurídica foram consideradas como tendo sido efetuadas com suspensão da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, sendo admitido apenas o crédito presumido de atividades agroindustriais referente a estas compras

Por sua vez, a empresa Recorrente afirma, no Recurso Voluntário, que nas notas fiscais de compra de arroz em casca, emitidas no período em questão, não contém a informação de que as vendas foram efetuadas com suspensão da contribuições e, também, que adquire arroz em casca de Pessoas Jurídicas revendedoras, que não atendem aos requisitos normativos para efetuar venda com suspensão do PIS e da Cofins. Junta notas fiscais de aquisição de arroz em casca junto às empresas PURO GRÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARROZ E SOJA LTDA e SLC COMERCIAL DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA, .

Para a realização da venda de arroz em casca com suspensão do PIS e da Cofins, a pessoa jurídica (autorizada) vendedora deveria solicitar (e o adquirente fornecer) a declaração prevista no inciso I, do § 1º, do art. 4º da IN SRF nº 660/2006. Além da referida declaração, a pessoa jurídica vendedora deveria consignar na nota fiscal que a venda estava sendo realizada com a suspensão do PIS e da Cofins (§ 2º, do art.2º, da IN SRF nº 660/2006).

Em caso semelhante, este Colegiado entendeu que é necessário a comprovação de que a operação atendia às condições legais para dar saída com suspensão do PIS e da

Cofins., conforme Acórdão nº 3302-01.982, de 28/02/2013, proferido nos autos do Processo nº 11686.000013/2009-80.

Na oportunidade, o Colegiado entendeu que, não havendo o Fisco logrado provar que a mercadoria saiu com suspensão do PIS e da Cofins, tem o contribuinte adquirente o direito de escriturar o crédito normal e não o crédito presumido, cabendo à Administração avaliar a necessidade e oportunidade de efetuar o lançamento da exação que deixou de ser recolhida pelo fornecedor da Recorrente, se for o caso.

Portanto, ao contrário do entendimento da Fiscalização, naquele julgado o Colegiado entendeu que a suspensão somente se opera se forem cumpridos os requisitos formais fixados pela Receita Federal do Brasil, conforme lhe autoriza o art. 9º, *in fine*, da Lei nº 10.925/04.

Diante destes fatos, há necessidade de a Fiscalização efetuar um levantamento, junto aos fornecedores da Recorrente, com o objetivo de identificar quem efetivamente cumpriu os requisitos exigidos pela IN nº 660/06 nas vendas de arroz em casca para a Recorrente, ou seja, possui a declaração fornecida pela SLC Alimentos S/A e consignou na nota fiscal que a mercadoria saiu com suspensão do PIS e da Cofins.

Há, portanto, nos autos incerteza quanto ao cumprimento das obrigações acessórias para a saída do arroz em casca com suspensão do PIS e da Cofins pelos fornecedores da Recorrente, nos termos determinados pela IN SRF nº 660/06.

Isto posto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência à repartição de origem para as seguintes providências:

1- Listar as compras de arroz em casca realizadas pela Recorrente, cujos fornecedores detêm a declaração fornecida pela SLC Alimentos S/A e consignaram na nota fiscal que a venda foi efetuada com suspensão do PIS e da Cofins. A listagem deve conter, no mínimo, número da nota fiscal, data e valor da operação e nome e CNPJ do fornecedor.

1.1- Juntar cópia da declaração entregue pela SLC Alimentos S/A a cada fornecedor e, por amostragem, cópia de notas fiscais de cada fornecedor. Se já existir cópia de notas fiscais do fornecedor nos autos, não há necessidade de juntar novas cópias.

2- Listar as compras de arroz em casca realizadas pela Recorrente cujos fornecedores detêm a declaração fornecida pela SLC Alimentos S/A e **NÃO** consignaram na nota fiscal que a venda foi efetuada com suspensão do PIS e da Cofins. A listagem deve conter, no mínimo, número da nota fiscal, data e valor da operação e nome e CNPJ do fornecedor.

2.1- Juntar cópia da declaração entregue pela SLC Alimentos S/A a cada fornecedor e, por amostragem, cópias de notas fiscais de cada fornecedor. Se já existir cópia de notas fiscais do fornecedor nos autos, não há necessidade de juntar novas cópias.

3- Listar as compras de arroz em casca realizadas pela Recorrente cujos fornecedores **NÃO** detêm a declaração fornecida pela SLC Alimentos S/A e consignaram na nota fiscal que a venda foi efetuada com suspensão do PIS e da Cofins. A listagem deve conter, no mínimo, número da nota fiscal, data e valor da operação e nome e CNPJ do fornecedor.

3.1- Juntar, por amostragem, cópia de notas fiscais de cada fornecedor. Se já existir cópia de notas fiscais do fornecedor nos autos, não há necessidade de juntar novas cópias.

4- Listar as compras de arroz em casca realizadas pela Recorrente cujos fornecedores **NÃO** detêm a declaração fornecida pela SLC Alimentos S/A e **NÃO** consignaram na nota fiscal que a venda foi efetuada com suspensão do PIS e da Cofins. A listagem deve conter, no mínimo, número da nota fiscal, data e valor da operação e nome e CNPJ do fornecedor.

4.1- Juntar, por amostragem, cópia de notas fiscais de cada fornecedor. Se já existir cópia de notas fiscais do fornecedor nos autos, não há necessidade de juntar novas cópias.

5- No relatório de conclusão da Diligência deve constar um resumo do valor das compras de arroz em casca realizadas pela Recorrente em cada uma das situações descritas nos itens anteriores;

6- Opinar sobre a procedência (ou não) do direito ao crédito normal em cada uma das situações descritas nos itens 1 a 4;

7- Prestar as informações e os esclarecimentos que julgar importante para o deslinde da questão, inclusive situações não contempladas nos itens 1 a 4;

8- dar ciência à Recorrente desta Resolução e do resultado da diligência, abrindo-lhe o prazo previsto no Parágrafo Único do art. 35 do Decreto nº 7.574/11.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA