



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13005.001269/2009-51
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-003.812 – 3ª Turma
Sessão de 26 de abril de 2016
Matéria PIS/COFINS
Recorrente DOUX FRANGOSUL S.A. AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL FAZENDA NACIONAL
Interessado FAZENDA NACIONAL DOUX FRANGOSUL S.A. AGRO AVÍCOLA INDUSTRIA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2009 a 30/09/2009

CRÉDITO PRESUMIDO DA AGROINDÚSTRIA. COMPENSAÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

O valor do crédito presumido previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004 somente pode ser utilizado para desconto do valor devido das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, não podendo ser objeto de compensação ou de ressarcimento de que trata a Lei nº 10.637/2002.

AGROINDÚSTRIA. PERCENTUAL DO CRÉDITO PRESUMIDO.

O montante de crédito presumido é determinado pela aplicação da alíquota de 60% (sessenta por cento) quando se tratar de insumos utilizados nos produtos de origem animal classificados nos Capítulos 2 a 4, 16, e nos códigos 15.01 a 15.06, 1516.10, e as misturas ou preparações de gorduras ou de óleos animais dos códigos 15.17 e 15.18.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso especial da Fazenda Nacional para afastar a possibilidade de ressarcimento. Vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Maria Teresa Martínez López, que

negavam provimento total. O Conselheiro Henrique Pinheiro Torres votou pelas conclusões em relação à aplicação do percentual de 60% do crédito presumido; e, por maioria de votos, negar provimento ao recurso especial do sujeito passivo. Vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Maria Teresa Martínez López, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas. Fez sustentação oral a Dra. Priscilla G. Cunha, OAB/RJ nº 129.297, advogada do sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente Substituto e Redator Designado

(assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Demes Brito, Rodrigo da Costa Pôssas, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza (Substituto convocado), Vanessa Marini Ceconello, Maria Teresa Martínez López e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Tratam-se de Recursos Especial interpostos pela Fazenda Nacional e pela Doux Frangosul S.A. Agro Avícola Industrial contra o Acórdão nº **3402-002.333**, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para admitir o ressarcimento/compensação dos créditos presumidos de PIS e Cofins não cumulativos e para determinar a aplicação da alíquota de 60% aos insumos utilizados para industrialização dos produtos previstos no §1º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004.

Em vista da decisão, foi consignado, então, no acórdão recorrido a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2009 a 30/09/2009

Ementa:

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AGROINDÚSTRIA. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE.

A Lei nº. 12.058/2009 permitiu o ressarcimento e a compensação dos créditos presumidos apurados na forma do § 3º do art. 8º da Lei 10.925, de 23 de julho de 2004.

AGROINDÚSTRIA. PERCENTUAL DO CRÉDITO PRESUMIDO.

O montante de crédito presumido é determinado pela aplicação da alíquota de 60% (sessenta por cento) quando se tratar de insumos utilizados nos produtos de origem animal classificados nos Capítulos 2 a 4, 16, e nos códigos 15.01 a 15.06, 1516.10, e as misturas ou preparações de gorduras ou de óleos animais dos códigos 15.17 e 15.18.

NÃO CUMULATIVIDADE. RESSARCIMENTO DE SALDO CREDOR.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

O artigo 15, combinado com o artigo 13, ambos da Lei nº 10.833, de 2003, vedam expressamente a aplicação de qualquer índice de atualização monetária ou de juros para este tipo de ressarcimento.”

Para melhor compreensão dos pontos apreciados naquele julgamento, importante trazer breve histórico do ocorrido:

- O sujeito passivo teve lavrado contra si auto de infração para a exigência de crédito tributário referente ao PIS e à Cofins por suposta infração à legislação tributária em face de solicitação de crédito em PERDCOMP em valores superiores àqueles efetivamente existentes;
- As infrações detectadas, tanto para a Cofins quanto para o PIS/Pasep foram as seguintes: (i) erro no cálculo do valor do crédito presumido agropecuário; (ii) erro na determinação da base de cálculo da contribuição; (iii) erro na determinação dos créditos referentes a fretes na venda de mercadorias;
- A recorrente apresentou impugnação, trazendo, entre outros, necessidade de apreciação deste processo relativo aos autos de infração com os referentes às DCOMPs e que, na apuração do montante do

crédito presumido, o percentual de 60% foi aplicado corretamente, uma vez que a contribuinte é produtora de mercadorias de origem animal classificada no capítulo 2 da NCM e destinada à alimentação humana ou animal;

- A DRJ/MS julgou a impugnação improcedente, nos termos do Acórdão nº 04-24377, cuja ementa foi assim vazada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/04/2009 a 30/09/2009

JULGAMENTO CONJUNTO. AUTOS DE INFRAÇÃO, PEDIDOS DE RESSARCIMENTO E DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO.

Impugnação a auto de infração sem crédito e lavrado em face de apuração de crédito utilizado em PER/DCOMPs deve ser julgada em conjunto com as manifestações de inconformidade aos despachos decisórios.

MATÉRIA DE FATO NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Os preceitos constitucionais são endereçados ao legislador e a análise de normas segundo esses princípios é atribuição do Poder Judiciário, cabendo aos agentes fazendários o cumprimento da legislação em vigor.

NULIDADE.

O lançamento calcado na legislação aplicável não é nulo e se a contribuinte demonstrou ter pleno conhecimento da infração que lhe é imputada não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PEDIDO DE PERÍCIA.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal as provas devem ser apresentadas junto com a impugnação e a perícia só é determinada no caso de questões que demandem essa providência.

CRÉDITO PRESUMIDO. PERCENTUAL.

A classificação contida no § 3º do art. 8º da Lei n. 10.925/2004 refere-se aos produtos adquiridos como insumos.

CRÉDITO PRESUMIDO. DEMONSTRAÇÃO.

O crédito presumido agroindustrial não é ressarcível, não podendo, para fins de demonstração, ser somado aos créditos passíveis de.

CRÉDITOS. FRETES SOBRE VENDAS.

Os fretes sobre vendas só geram créditos se os pagamentos forem efetuados a pessoa jurídica domiciliada no país e para dedução das contribuições a pagar.

CRÉDITOS. VALORAÇÃO.

A valoração dos créditos é efetuada na forma disposta na legislação, não incidindo juros compensatórios no caso de ressarcimento de créditos de Cofins, inclusive durante o prazo de discussão administrativa.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

Aplicam-se à contribuição para o PIS/Pasep os mesmos argumentos expendidos quanto à Cofins, em face da similitude dos motivos do lançamento e das razões de impugnação.

COFINS. ERRO MATERIAL.

Considera-se como correto o valor constante no auto de infração e não aquele do relatório de ação fiscal.”

- A recorrente, por conseguinte, apresentou Recurso Voluntário, o qual, foi provido parcialmente para admitir o ressarcimento/compensação dos créditos presumidos de PIS e de Cofins não cumulativos e para determinar a aplicação da alíquota de 60% aos insumos utilizados para industrialização dos produtos previstos no §1º do art. 8º da Lei 10.925/04.

Irresignada, após apreciação da matéria pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial requerendo a reforma da decisão recorrida que, por sua vez:

- Possibilitou que o crédito presumido da agroindústria previsto no art. 8º da Lei 10.925/04 poderia ser objeto de pedido de ressarcimento ou compensação, pois entende que não haveria supedâneo legal autorizando tal pedido;
- Determinou a aplicação da alíquota de 60% aos insumos utilizados para industrialização dos produtos previstos no art. 8º, § 1º, da Lei 10.925/04, pois entende que o percentual deveria ser definido em função dos insumos adquiridos, e não dos produtos fabricados.

O apelo da Fazenda Nacional foi admitido integralmente, nos termos do Despacho de fls. 1997/1999 apreciado pelo Presidente em exercício da 3ª Seção desse Conselho.

O Despacho traz, entre outros, que foi comprovada a divergência jurisprudencial, propondo, então, o seguimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Continuando, insatisfeito também com a decisão proferida pelo Colegiado da 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial de fls. 2025/2059, insurgindo-se, entre outros, contra decisão que afastou:

- O direito ao crédito presumido de PIS/Cofins não cumulativo, sob o argumento de que, ainda que as empresas que realizaram frete ao sujeito passivo possuíssem sede no exterior, elas apresentavam domicílio no Brasil;
- A aplicação da correção monetária e juros quando do ressarcimento/compensação do saldo credor.

O apelo do sujeito passivo foi admitido integralmente, nos termos do Despacho de fls. 2154/2155 apreciado pelo Presidente em exercício da 4ª Câmara da 3ª Seção desse Conselho.

O Despacho traz, entre outros, que foi comprovada a divergência jurisprudencial, propondo, então, o seguimento ao recurso do sujeito passivo.

Ademais, considerando o despacho de admissão do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, o sujeito passivo apresentou Contrarrazões de fls.

2100/2128 a esse recurso, requerendo que seja acolhida a preliminar de nulidade ou, subsidiariamente, a de suspensão do processo, devendo, caso ultrapassada, ser o referido recurso não conhecido e, caso conhecido, que lhe seja negado provimento pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – pelos fundamentos que ora expõe nesse documento.

A Fazenda Nacional também apresentou Contrarrazões de fls. 2157/2162 ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, trazendo, relativamente:

- Ao crédito decorrente do pagamento de frete internacional, que o serviço de transporte marítimo internacional é prestado por pessoa jurídica domiciliada no exterior e o pagamento, ainda que realizado no Brasil, a agentes marítimos, é transferido, imediatamente, para a empresa que realiza aquele transporte. Quem presta o serviço de fato contratado pela ora recorrente (de frete na exportação) é a empresa estrangeira, ou seja, o serviço em questão não é adquirido de pessoa jurídica aqui domiciliada, mas de empresas estrangeiras que efetivamente transportam as mercadorias da fiscalizada para os países importadores;
- À aplicação da Taxa Selic no ressarcimento de créditos de PIS e Cofins na sistemática não cumulativa, pelo teor dos dispositivos legais e normativos, não há previsão na legislação tributária de qualquer acréscimo, sendo, em conclusão, indevida a admissão da Taxa SELIC pela autoridade administrativa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Os Recursos Especial são tempestivos e, depreendendo-se da análise de seu cabimento, entendo pela:

- a. Admissibilidade integral do recurso interposto pela Fazenda Nacional, quanto à discussão acerca:

- Da possibilidade de ressarcimento de créditos presumidos do art. 8º, § 3º da Lei 10.925/04, vez que o acórdão assentou que, com a edição da Lei 12.058/2009, a partir de 13.10.2009, retornou-se a possibilidade de ressarcimento e compensação dos créditos presumidos da agroindústria, entretanto, os paradigmas - Acórdãos 3202-000.826 e 3202-000.597- coligidos decidiram de forma diversa, em especial o Acórdão 3202-000.597, que acentuou a possibilidade de ressarcimento somente após 1.1.2011, por força do disposto no art. 56-A da Lei nº 12.350/2010.

O que, considerando que no caso vertente o direito de crédito pleiteado diz respeito aos 2º e 3º trimestres de 2009, verifica-se o conflito de entendimentos apontado pela Fazenda Nacional.

- À aplicação do percentual de 60% em função dos produtos fabricados pelo requerente, e não pelos insumos adquiridos, vez que os Acórdãos 3302-00.788 e 3102-01.039 inferiram que se vincularia o r. percentual aos insumos adquiridos, conforme voto condutor proferido no Acórdão 3102-01.039 (Grifos meus):

*“A graduação constante dos incisos do citado §3º do art. 8º da Lei n º 10.925/2004, então, entendemos nós, **adota como referência o insumo adquirido pelo beneficiário, não o produto por este produzido**, como quer fazer crer a recorrente. E isto por uma lógica simples: **O crédito que se pretende assegurar de forma presumida é aquele decorrente dos insumos onerados pelo PIS e pela COFINS e suportados pelo produtor pessoa física, não contribuinte destas contribuições.** Assim, as alíquotas decrescentes são inversamente proporcionais ao custo de produção dos bens (insumos) de que farão uso o beneficiário do*

crédito presumido em seu processo de produção.”

b. Admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, quanto:

- À correção monetária do ressarcimento de PIS/Pasep e Cofins não cumulativos, vez que o Acórdão 3102-01.039 traz em sua ementa tratamento diverso:

“PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

Incide a correção monetária sobre os pedidos de ressarcimento, a partir do protocolo deste. Preservação do direito à propriedade e vedação ao enriquecimento sem causa.

Inteligência do art. 108 do CTN. TAXA SELIC. Deverá ser observada a taxa SELIC, em analogia ao art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95, a partir de 01.01.96. Precedentes da CSRF.”

- À não admissão de crédito relativo a despesas de fretes internacionais pagos a agentes marítimos domiciliados no país, vez que os Acórdãos 3301-00.631 e 3301-00.627 indicados como paradigmas induzem a entendimento contrário:

"Acórdão 3301-00631

[...]

COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS RELATIVOS A SERVIÇOS DE FRETAMENTO REALIZADO POR EMPRESA DOMICILIADA NO BRASIL.

Os valores referentes aos fretes internacionais contratados para o transporte até o destinatário final de mercadorias vendidas para clientes no mercado externo, compõem o somatório dos créditos a serem descontados da Cofins, quando prestados por pessoa

jurídica domiciliada no país, ainda que com sede no exterior, desde que o ônus seja do vendedor.

[...]"

"Acórdão 3301-00627

[...]

COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO CRÉDITOS RELATIVOS A SERVIÇOS DE FRETAMENTO REALIZADO POR EMPRESA DOMICILIADA NO BRASIL

Os valores referentes aos fretes internacionais contratados para o transporte até o destinatário final de mercadorias vendidas para clientes no mercado externo, compõem o somatório dos créditos a serem descontados da Cofins Não-Cumulativa, quando prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, ainda que com sede no exterior, desde que o ônus seja do vendedor.

[...]"

É de se considerar ainda que as matérias controvertidas foram objeto de debate na instância *a quo*, de modo que restou atendido o requisito do prequestionamento.

Quanto às Contrarrazões apresentadas, não se deve ignorá-las, pois ambas foram apresentadas tempestivamente pela Fazenda Nacional e pelo sujeito passivo.

Ventiladas tais considerações, passo a discorrer sobre cada ponto controverso recorrido - o que, primeiramente, **trago os pontos opostos no Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional.**

Do ressarcimento de créditos presumidos do art. 8º, § 3º, da Lei 10.925/04 para o período relativo ao 2º e 3º trimestres de 2009

Primeiramente, importante trazer que a Lei 12.058/09 permitiu o ressarcimento e a compensação dos créditos presumidos apurados na forma do §3º do art. 8º da Lei 10.925/04.

Não obstante, para melhor compreensão da lide, relativamente à possibilidade de se pedir ressarcimento dos créditos presumidos do art. 8º, § 3º, da Lei 10.925/04, torna-se necessário elucidar as modificações impostas nessa Lei ao regime da não cumulatividade das contribuições.

Para tanto, importante, *a priori*, transcrever o que traz a Lei 10.637/02 com a redação trazida pela Lei 10.684/03 (Grifos meus):

“Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

[...]

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

[...]

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;

[...]

§ 10. 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, destinados à alimentação humana ou animal **poderão deduzir da contribuição para o PIS/Pasep, 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.***

§ 11. Relativamente ao crédito presumido referido no § 10:

I - seu montante será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a setenta por cento daquela constante do art. 2º ;

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.”

“Art. 5º.....

*§1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado **na forma do art. 3º para fins de:***

I - dedução do valor da contribuição a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno;

II - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria.

*§ 2º **A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º, poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.***

[...]”

Nos termos dos dispositivos descritos acima, é de se constatar que, com o advento da Lei 10.684/03 – que, por sua vez, trouxe a redação dos §§ 10 e 11 do art. 3º da Lei 10.637/02, passou a agroindústria a fruir da possibilidade de se aproveitar os créditos presumidos para a dedução do valor a recolher das contribuições resultante de operações lá definidas, compensar com débitos próprios

de tributos administrados pela RFB ou pleitear seu ressarcimento, se até o final de cada trimestre do ano civil não conseguir utilizar o referido crédito.

Porém, verifica-se que, posteriormente, os §§ 10 e 11 do art. 3º da Lei 10.637/02 foram revogados pela Medida Provisória 183/04, publicada no DOU Extra de 30.4.04, *in verbis*:

***“Art. 5º Ficam revogados os §§ 10 e 11 do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e os §§ 5º, 6º, 11 e 12 do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.*”**

Quanto à produção dos efeitos dessa revogação, a MP 183/04 dispôs que:

“Art. 3º Os efeitos do disposto nos arts. 1º e 5º dar-se-ão a partir do quarto mês subsequente ao de publicação desta Medida Provisória”

O que, por conseguinte, considerando a data da publicação da MP, a rigor, observando apenas a norma a ser observada até esse momento, tem-se que somente a partir de agosto de 2004 houve efetivamente a revogação dos créditos presumidos da agroindústria.

Não obstante, em seguida, é de se considerar que a MP 183/04 foi convertida na Lei 10.925/04, publicada em 26.7.04, que, por sua vez, ressuscitou os créditos presumidos da agroindústria com outras regras, conforme conferido no art. 8º, *in verbis* (Grifos meus):

***“Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos Capítulos 2 a 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 01.03, 01.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 09.01, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da contribuição para o PIS/PASEP e da*”**

COFINS, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.”

Dessa forma, é de se transparecer que a Lei 10.925/04 estabeleceu a possibilidade da pessoa jurídica deduzir da contribuição para o PIS e para a Cofins, devidas em cada período de apuração, o crédito presumido calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º da Lei 10.637/02 e 10.833/03 – quando adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.

Essa Lei ainda revela em seu art. 17, entre outros (Grifos meus):

“Art. 17. Produz efeitos:

[...]

III - a partir de 1º de agosto de 2004, o disposto nos arts. 8º e 9º desta Lei;

[...]”

A Lei 10.925/04, então, com efeito, reinstituiu novas hipóteses de créditos presumidos – art. 8º - com aplicação dessas novas regras a partir de 1.8.04.

É de se trazer ainda que a Lei 10.925/04 manteve, assim como a MP 183/03, a revogação dos §§ 10 e 11 do art. 3º da Lei 10.637/02 e §§ 11 e 12 do art. 3º, da Lei 10.833/03.

O que, por conseguinte, constata-se, depreendendo da análise da legislação até esse momento, que não haver-se-ia que se falar, a rigor, em possibilidade de se efetuar a compensação ou pedido de ressarcimento em dinheiro em relação aos créditos ora em discussão.

Em respeito às mesmas argumentações, não seria também possível a compensação e o ressarcimento em relação aos créditos estabelecidos pelo art. 8º da Lei 10.925/04, pois à época não havia previsão legal para tanto.

Ou seja, com a Lei 10.925/04, não houve alterações nas formas de aproveitamento para dedução, compensação e ressarcimento previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 - que contemplavam apenas os créditos apurados “na forma do art. 3º” dessas Leis, tampouco houve previsão legal permitindo tal feito aos créditos reinstituídos pelo art. 8º da Lei 10.925/04.

Eis a lembrança da redação do art. 5º da Lei 10.637/02 e art. 6º da Lei 10.833/03 – que não foi alterada até aquele momento (Grifos meus):

“Art. 5º A contribuição para o PIS/Pasep não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:

[...]

§ 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º para fins de:

I - dedução do valor da contribuição a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno;

II - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 2º A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º, poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria”

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

[...]

§ 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º, para fins de:

I - dedução do valor da contribuição a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno;

II - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 2º A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.”

§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º aplica-se somente aos créditos apurados em relação a custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação, observado o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 3º.

§ 4º O direito de utilizar o crédito de acordo com o § 1º não beneficia a empresa comercial exportadora que tenha adquirido mercadorias com o fim previsto no inciso III do caput, ficando vedada, nesta hipótese, a apuração de créditos vinculados à receita de exportação.”

Dando seguimento, tem-se que, em 30.12.05, foi publicada a IN 600/05 que trouxe em seu art. 21 (Grifos meus):

“Art. 21. **Os créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurados na forma do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que não puderem ser utilizados na dedução de débitos das respectivas contribuições, poderão sê-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições de que trata esta Instrução Normativa, se decorrentes de:**

[...]”

Portanto, é de se notar que a RFB não havia apreciado outra forma de aproveitamento desse crédito presumido que não a dedução da própria contribuição em cada período.

No entanto, em 19.5.05, foi publicada a Lei 11.116/05, que trouxe em seu art. 16, *in verbis* (Grifos meus):

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

I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou

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

Parágrafo único. Relativamente ao saldo credor acumulado a partir de 9 de agosto de 2004 até o último trimestre-calendário anterior ao de publicação desta Lei, a compensação ou pedido de ressarcimento poderá ser efetuado a partir da promulgação desta Lei. “

Em vista desse dispositivo, vê-se que o legislador possibilitou o pedido de ressarcimento do crédito presumido apurado na forma do art. 3º da Lei 10.637/02 e art. 3º da Lei 10.833/03 – e de forma retroativa, conforme comando esposado no parágrafo único do art. 16 da Lei 11.116/05.

Ademais, é de se trazer que, em 14.10.09, foi publicada a Lei 12.058/09, que trouxe, entre outros, o art. 36 (Grifos Meus):

“Art. 36. O saldo de créditos presumidos apurados na forma do § 3º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, relativo aos bens classificados nos códigos 01.02, 02.01, 02.02, 02.06.10.00, 02.06.20, 02.06.21, 02.06.29 da NCM, existentes na data de publicação desta Lei, poderá: (Produção de efeito)

I - ser compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica aplicável à matéria;

II - ser ressarcido em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 1º O pedido de ressarcimento ou de compensação dos créditos presumidos de que trata o caput deste artigo somente poderá ser efetuado:

I - relativamente aos créditos apurados nos anos-calendário de 2004 a 2007, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao de publicação desta Lei;

II - relativamente aos créditos apurados no ano-calendário de 2008 e no período compreendido entre janeiro de 2009 e o mês de publicação desta Lei, a partir de 1º de janeiro de 2010.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos presumidos que tenham sido apurados em relação a custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação, observado o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e §§ 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.”

Com o advento da Lei 12.058/09, houve expressamente, relativamente ao crédito presumido reinstituído com novas regras dispostas no art. 8º da Lei 10.925/04:

- Permissão de se compensar o saldo dos créditos presumidos com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB;
- Autorização de se pedir o ressarcimento em dinheiro sob a ressalva de que o **pedido somente poderia ser efetuado:**
 - (i) para créditos apurados nos anos-calendários de 2004 a 2007, a partir do mês subsequente ao da publicação da Lei;
 - (ii) para créditos apurados no ano-calendário de 2008 e **no período compreendido entre 1/2009 e o mês de aplicação dessa Lei, a partir de 1.1.2010;**

O que, por conseguinte, ratificou também o legislador os direitos concedidos pela Lei 12.058/09, permitindo o ressarcimento e a compensação dos créditos presumidos apurados na forma do art. 8º, § 3º, da Lei 10.925/04.

Continuando, ainda foi publicada em 21.12.10 a Lei 12.350/10 – que dispôs em seu art. 55, *in verbis* (Grifos Meus):

“Art. 55. As pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias classificadas nos códigos 02.03, 0206.30.00, 0206.4, 02.07 e 0210.1 da NCM, destinadas a exportação, poderão descontar da

Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidas em cada período de apuração crédito presumido, calculado sobre:

I – o valor dos bens classificados nas posições 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, e nas posições 12.01, 23.04 e 23.06 da NCM, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física; (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vigência)

II – o valor das preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais vivos classificados nas posições 01.03 e 01.05, classificadas no código 2309.90 da NCM, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física;

III – o valor dos bens classificados nas posições 01.03 e 01.05 da NCM, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.

§ 1º O disposto nos incisos I a III do caput deste artigo aplica-se também às aquisições de pessoa jurídica.

§ 2º O direito ao crédito presumido de que tratam o caput e o § 1º deste artigo só se aplica aos bens adquiridos ou recebidos, no mesmo período de apuração, de pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País, observado o disposto no § 4o do art. 3º da Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e no § 4o do art. 3º da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§ 3º O montante do crédito a que se referem os incisos I e II do caput e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de percentual correspondente a 30% (trinta por cento) das alíquotas previstas no caput do art. 2º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e no caput do art. 2º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§ 4o O montante do crédito a que se referem o inciso III do caput e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação sobre o valor das mencionadas aquisições de percentual correspondente a 30% (trinta por cento) das alíquotas previstas no

caput do art. 2º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e no caput do art. 2º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§ 5º É vedado às pessoas jurídicas de que trata o § 1º deste artigo o aproveitamento:

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

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

II - de crédito em relação às receitas de vendas efetuadas com suspensão às pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo, exceto em relação às receitas auferidas com vendas dos produtos classificados nas posições 23.04 e 23.06 da NCM. (Redação dada pela Lei nº 12.431, de 2011).

§ 6º O crédito apurado na forma do caput deste artigo deverá ser utilizado para desconto do valor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno.

§ 7º A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre-calendário, não conseguir utilizar o crédito na forma prevista no § 6º deste artigo poderá:

I – efetuar sua compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica aplicável à matéria;

II – solicitar seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 8º O disposto no § 7º deste artigo aplica-se somente à parcela dos créditos presumidos determinada com base no resultado da aplicação, sobre o valor da aquisição de bens relacionados nos incisos do caput deste artigo, da relação percentual existente entre a receita de exportação e a receita bruta total, auferidas em cada mês.

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também no caso de vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

§ 10. O crédito presumido de que trata este artigo aplicar-se-á nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.”

Sendo assim, resta claro que:

- As Leis 12.058/09 e 12.350/10 conferiu o direito de compensação ou ressarcimento do crédito presumido apurados na forma do art. 8º, § 3º, da Lei 10.925/04;
- O legislador possibilitou o pedido de ressarcimento do crédito presumido apurado na forma do art. 3º da Lei 10.637/02 e art. 3º da Lei 10.833/03 – e de forma retroativa, conforme comando parágrafo único do art. 16 da Lei 11.116/05.

Não há que se falar, portanto, em impossibilidade de se aproveitar o crédito presumido do art. 8º, § 3º, da Lei 10.925/04 para o período relativo ao 2º e 3º trimestres de 2009 por meio de pedido de ressarcimento.

Não obstante, quanto à sua aplicação, nos resta somente discorrer sobre quando o pedido de ressarcimento desses créditos poderia ser efetuado, eis que a Lei 12.058/09 expressamente trouxe tal possibilidade quando o pedido fosse efetuado somente a partir de 1.1.2010.

Nessa parte, independentemente do que rege essa Lei e de entender que, com a Lei 12.350/10, não há que se falar em obstáculo para a fruição desse crédito por meio de pedido de ressarcimento, ainda que efetuado em qualquer momento que não aquele engessado pela Lei 12.058/09, é de se lembrar o art. 106 do CTN.

Sabe-se que tal dispositivo autoriza a aplicação da Lei nova a ato não definitivamente julgado, quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulenta e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo – conforme transcrito abaixo:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Ora, as Leis 12.058/09 e 12.350/10 trouxe o direito à compensação e ao ressarcimento – já previsto pela Lei 10.637/02 e Lei 10.833/03 – e direcionou a correta interpretação à Lei 10.925/04 – no que se refere ao direito de aproveitamento de crédito presumido de PIS e Cofins não cumulativo da agroindústria.

Sendo assim, em respeito ao art. 106 do CTN, não obstante essa julgadora já entender pela aplicação da regra posta pelas Leis, considerando a intenção do legislador, deve-se aplicar retroativamente as referidas normas sem qualquer obstáculo a fruição dos créditos em questão por meio de pedido de ressarcimento.

Com tais considerações, retornando aos autos, vê-se que o ressarcimento pretendido pelo sujeito passivo deve prosperar, conforme já definido pela Câmara abaixo.

Em vista de todo o exposto, nessa parte, nego provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda.

Da aplicação do percentual de 60% em função dos produtos fabricados pelo requerente

Relativamente ao tema em debate, entendo que o cálculo do crédito presumido de PIS/PASEP das agroindústrias deve ser calculado em razão dos produtos produzidos e das mercadorias vendidas, e não dos insumos adquiridos.

Ou seja, que, no caso dos frigoríficos a alíquota deve ser de 60% daquela prevista no art. 2º da Lei n. 10.637/2002 ($1.65\% \times 60\% = 0,99\%$).

Frise-se tal entendimento com o art. 8º, § 3º, da Lei 10.925/04 (Grifos meus):

“Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vide art. 37 da Lei nº 12.058, de 13 de outubro de 2009) (Vide art. 57 da Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010) § 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se também às aquisições efetuadas de:

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 21/11/2005);

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

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

§ 2º O direito ao crédito presumido de que tratam o caput e o § 1º deste artigo só se aplica aos bens adquiridos ou recebidos, no mesmo período de apuração, de pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País, observado o disposto no § 4º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§ 3º O montante do crédito a que se referem o caput e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a:

I 60% (sessenta por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para os produtos de origem animal classificados nos Capítulos 2 a 4, 16, e nos códigos 15.01 a 15.06, 1516.10, e as misturas ou preparações de gorduras ou de óleos animais dos códigos 15.17 e 15.18;

Portanto, por evidente que o valor do crédito presumido para agroindústria deve ser aplicada a alíquota de 60% sobre as aquisições, nos termos do art. 8º, § 2º, inciso I, da Lei 10.925/04, e art. 2º da Lei 10.637/02 e Lei 10.833/03, tendo em vista tratar-se de pessoa jurídica produtora de mercadorias de origem animal (frigorífico).

Eis que o art. 8º da Lei 10.925/04 determina que o benefício da dedução do PIS e da Cofins decorre da produção de mercadoria de origem animal (aves e suínos de corte), classificada no capítulo 2 da NCM, destinada à alimentação humana ou animal.

Considerando que o produto final fabricado pelo sujeito passivo está devidamente classificado no NCM do capítulo 2 e se destina a alimentação humana, imperioso assim considerar a aplicação do percentual de 60% previsto no

art. 8º, § 3º, inciso I, da Lei 10.925/04 para fins de apuração do crédito presumido a ser calculado sobre a totalidade dos insumos utilizados no processo produtivo.

Ante o exposto, entendo que, nessa parte, não há como se dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Dissecados os pontos apontados em Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, **passo a discorrer sobre aqueles levantados em Recurso Especial trazido pelo sujeito passivo.**

Da correção monetária do ressarcimento de PIS/Pasep e Cofins não cumulativos

Entendo que, a partir de janeiro de 1996, os créditos de tributos federais deverão ser corrigidos pela Taxa Selic, a partir do fato gerador.

Tal previsão consta do § 4º do art. 39 da Lei 9.250/95, que estabelece:

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

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da

compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Vide Lei nº 9.532, de 1997) ”

Ora, vê-se que a Administração Pública tem como interesse a adoção da referida taxa para cobrar um valor através da aplicação de um percentual, e um número real e concreto sendo referencial para as demais taxas de juros aplicáveis na economia brasileira.

Tal índice possui aplicação cumulada, seja como correção monetária, seja como juros, visando a penalização do pagamento em mora, ou aplicado com conotação indenizatória, tendo em vista possíveis danos patrimoniais.

Frise-se que a jurisprudência da E. 3ª Turma da CSRF do CARF, aplicando, inclusive, o art. 62 do RICARF, pacífica quanto a supramencionada incidência da Selic para restituição/compensação do montante de tributo pago indevidamente, em face de mora imputável à administração pública, senão vejamos:

"Acórdão 9303002.392

Ementa: IPI. CRÉDITO ACUMULADO. LEI Nº 9.779/1999. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA 62A RICARF.

De ser admitida a incidência da taxa Selic a partir da protocolização do pedido de ressarcimento em razão de restar caracterizada a oposição do fisco plasmada no período compreendido entre a protocolização do pedido de ressarcimento – 25.05.2001 – e a homologação – 01.11.2005. ”

E, salienta-se ainda que a incidência dessa taxa é critério utilizado pelo Fisco para correção dos débitos cobrados do contribuinte em mora, estando assim, por analogia, demonstrado o direito de o mesmo ao proceder a compensação do montante pago indevidamente, embasado, principalmente, no princípio da isonomia.

Eis que o mínimo esperado é que o indébito, quando devolvido ou compensado, seja acrescido também de taxa devidamente aplicável para correção do prejuízo sofrido.

Portanto, cabe a incidência da taxa Selic para correção do quantum referente ao crédito que tem direito a recorrente.

Tal como ocorre, no caso presente, o que entendo que os créditos da recorrente devem, sim, ser corrigidos pela Selic.

Caso contrário, representaria enriquecimento ilícito do fisco.

Suporta ainda tal entendimento o julgado do processo 16366.00022 8/2009-37, pela 2ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento do CARF ao proferir em 25/10/2012 o acórdão 3802001.418, assim ementado (grifos e destaques meus):

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008

REGIME NÃO CUMULATIVO.

GASTOS COM SERVIÇOS DE CORRETAGEM NECESSÁRIOS À COMPRA DE MATÉRIA PRIMA.

INSUMO APLICADO NA PRODUÇÃO DE BENS DESTINADOS À VENDA. DEDUÇÃO DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

No regime da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep, por serem considerados insumos, os gastos com serviços de corretagem de compras de matéria-prima, utilizada destinados à venda, integram a base de cálculo do crédito da referida Contribuição, nos termos do art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.637, de 2002. CRÉDITO ESCRITURAL BÁSICO. SALDO CREDOR.

ATUALIZAÇÃO PELA A TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

O art. 13 da Lei nº 10.833/2003, que veda a atualização monetária e a incidência dos juros, não se aplica quando a mora decorre de impedimento ou de óbice da Administração Fazendária. Recurso provido em Parte.”

Sendo assim, nessa parte, dou provimento ao Recurso Especial do sujeito passivo.

Do crédito relativo a despesas de fretes internacionais pagos a agentes marítimos domiciliados no país

Quanto à discussão acerca do direito ao crédito presumido de PIS/Cofins não cumulativo, sob o argumento de que, ainda que as empresas que realizaram frete à contribuinte possuíam sede no exterior, elas possuíam domicílio no Brasil, importante trazer que, no caso vertente, os pagamentos eram efetuados a empresas com domicílio no Brasil.

Depreendendo-se da análise dos autos, vê-se que o sujeito passivo assumiu os custos dos fretes internacionais, efetuando o pagamento a empresas com domicílio no País. E ainda tais empresas estavam devidamente inscritas no CNPJ – ainda que a sede esteja localizada no exterior.

Se o sujeito passivo assumiu com os custos dos fretes internacionais, efetuando o pagamento diretamente a empresas domiciliadas no País, não há como se desconsiderar o reconhecimento do referido crédito presumido.

Para melhor elucidar esse entendimento, importante trazer o que dispõe o art. 3º, § 3º, da Lei 10.833/03 e art. 3º, § 3º, da Lei 10.637/02 (Grifos meus):

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

[...]

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

[...]

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

[...]”

Considerando a legislação vigente, temos que o inciso IX do art. 3º da Lei 10.833/03 permite a obtenção de créditos calculados em relação a frete na operação de venda:

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

[...]

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

[...]”

E o §3º deste mesmo art. 3º, tanto da Lei 10.637/2002, como da Lei 10.833/2003, veda o crédito relativo aos bens, serviços, despesas ou custos pagos à pessoa jurídica domiciliada no exterior.

No caso vertente, como dito alhures, é fato que os fretes foram pagos à pessoa domiciliada no exterior, portanto, entendo que assiste razão ao sujeito passivo.

Em vista do exposto, nessa parte, também dou provimento ao Recurso Especial do sujeito passivo.

Concluo, portanto, meu voto no sentido de:

- Admitir o Recurso Especial interposto pela Fazenda, negando-lhe provimento em relação aos pontos trazidos;
- Admitir o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, dando-lhe provimento às questões postas.

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Voto Vencedor

Rodrigo da Costa Pôssas - Redator Designado

Discordo da eminente relatora e passo a redigir o voto vencedor, somente em relação ao Recurso Especial da fazenda Nacional, no que tange o direito ao ressarcimento.

Pela minúcia e rigor técnico, utilizarei como razão de decidir os fundamentos expostos pela conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, em voto proferido no acórdão 3202-000.826, prolatado em 23 de julho de 2013.

Eis a parte do voto adaptada ao presente caso:

Aduz a contribuinte que seria cabível a utilização do crédito presumido da Cofins da agroindústria para compensação com débitos relativos a tributos federais. Afirma que inexistente qualquer vedação na Lei nº. 10.925/04 com relação à possibilidade de utilização do crédito presumido formado por receitas de exportação para compensação com débitos de outros tributos federais, sendo incabível a inovação trazida pela IN/SRF nº. 660/06.

O crédito presumido de que a contribuinte pretende se valer é aquele previsto no art. 8º da Lei nº. 10.925/2004. Veja-se:

Art. 8º *As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, **poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.***

Art. 17. *Produz efeitos:*

.....
III - a partir de 1º de agosto de 2004, o disposto nos arts. 8º e 9º desta Lei;

O texto da lei é claro e não deixa margem a dúvidas: a partir de 1º de agosto de 2004, o crédito presumido, apurado na forma ali prevista, concedido às pessoas jurídicas que produzem mercadorias de origem animal ou vegetal, as quais se classificam nos códigos ali

citados, poderá ser deduzido da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS devida em cada período de apuração.

Diferentemente do que alega a recorrente, não se trata de limitação imposta por meio da IN/SRF nº. 660/06, mas de restrição trazida pela própria Lei nº. 10.925/2004, não havendo, portanto, qualquer permissão legal para a utilização dos créditos presumidos concedidos por aquela lei em compensação de tributos, conforme pretende a recorrente, mas apenas para a sua dedução da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP devidas em cada período de apuração.

Alega, ainda, a recorrente, que sua pretensão encontraria fundamento no inciso II do §1º do art. 5º da Lei nº 10.637/2002, o qual estabelece que o crédito apurado na forma do artigo 3º daquela lei poderá ser utilizado tanto na dedução do valor da mesma contribuição quanto na compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Entretanto, como bem salientou a autoridade julgadora de piso, os §10 e 11 do art. 3º da Lei nº. 10.637/2002, que tratavam da forma de utilização do crédito presumido ora pleiteado pela recorrente, foram expressamente revogados pela alínea “a” do inciso I do art. 16 da Lei nº. 10.925/2004, que passou a disciplinar a forma de utilização desse créditos, por meio do art. 8º, já transcrito linhas acima. Veja-se:

Lei nº. 10.637/2002:

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

.....

§ 10. 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, destinados à alimentação humana ou animal poderão deduzir da contribuição para o PIS/Pasep, 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. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003) (Revogado pela Lei nº. 10.925/2004)

§11. Relativamente ao crédito presumido referido no § 10: (Incluído pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003) (Revogado pela Lei nº. 10.925/2004)

I - seu montante será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota

correspondente a setenta por cento daquela constante do art. 2º ; (Incluído pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003) (Revogado pela Lei nº.10.925/2004)

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. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

(Revogado pela Lei nº.10.925/2004)

Lei nº. 10.925/2004

Art. 16. Ficam revogados:

I - a partir do 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente ao da publicação da Medida Provisória nº 183, de 30 de abril de 2004:

a) os §§ 10 e 11 do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002; e

.....

De outro giro, tem-se que essa mesma matéria já foi apreciada pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção deste CARF, em relação à mesma contribuinte “Usina Bela Vista”, nos autos do processo nº. 10840.000092/200511. Naquela oportunidade, a Turma julgadora, por maioria de votos, decidiu pela impossibilidade de utilização do crédito presumido em pedidos de compensação ou ressarcimento. Veja-se a ementa do referido julgado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/02/2005

CRÉDITO PRESUMIDO DA AGROINDÚSTRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE NÃO HOMOLOGAR A COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO DOS CRÉDITOS APURADOS RETROATIVAMENTE.

O direito da Fazenda Pública não homologar a compensação levada a efeito pelo contribuinte decai em 05 (cinco) anos contados da data da transmissão da Declaração de Compensação, nos termos do §5º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96.

Considerando que compensação declarada extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, afigura-se lícito retroagir até a data da apuração do crédito utilizado na Declaração de Compensação, para averiguar de sua aptidão para extinção do crédito tributário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/08/2004

O valor do crédito presumido previsto nos arts. 8º e 15 da Lei nº 10.925/2004 somente pode ser utilizado para desconto do valor devido das contribuições, não podendo ser objeto de compensação ou de ressarcimento de que trata a Lei nº 10.637, de 2002, art.

5º, § 1º, inciso II, e § 2º, a Lei nº 10.833, de 2003, art. 6º, § 1º, inciso II, e § 2º, e a Lei nº 11.116, de 2005, art. 16.

Dispositivos Legais: Lei nº 10.637, de 2002, arts. 3º e 5º, § 1º, inciso II, e § 2º; Lei nº 10.925, de 2004, arts. 8º e 15; Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/2005; Lei nº 11.116/2005, art. 16 e art. 21, caput da Instrução Normativa SRF nº 600/2005.

(grifo não constante do original)

No mesmo sentido também se manifestou a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, nos autos do processo nº. 10840.002532/200566, em decisão cuja ementa abaixo transcrevo:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins.

Período de apuração: 07/2005

Ementa: PIS/COFINS NÃO CUMULATIVO.

CRÉDITO. ART. 3º, II DA LEI 10.833/2003. CONCEITO DE INSUMO. PERTINÊNCIA COM AS CARACTERÍSTICAS DA ATIVIDADE PRODUTIVA. USINA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL. COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES PARA O MAQUINÁRIO DE CORTE E TRANSPORTE. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PESSOAS ENTRE A SEDE DA EMPRESA E O LOCAL DO CORTE DA CANA DE AÇÚCAR. POSSIBILIDADE.

A análise do direito ao crédito deve atentar para as características específicas da atividade produtiva do contribuinte. Na atividade de usinagem de cana-de-açúcar, o transporte dos funcionários até o local do corte da cana-de-açúcar é uma atividade integrante, porquanto necessária, do processo produtivo.

Situação em que o transporte do funcionário não configura pagamento de um benefício ao empregado, mas a contratação de um serviço que viabiliza a produção, integrando o processo produtivo.

PIS/COFINS NÃO CUMULATIVO. CRÉDITO PRESUMIDO DA AGROINDÚSTRIA. ART. 8º DA LEI 10.925/2004.

IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS.

Em razão do art. 8º, § 2º da Lei 10.925/2004, que se refere expressamente ao art. 3º, § 4º da Lei 10.637/2002, o tratamento que deve ser dado ao crédito presumido da agroindústria é o do regime aplicável ao crédito ordinário relativo ao mercado interno – que apenas pode ser aproveitado para redução da própria

contribuição nos meses subseqüentes – e não o regime do crédito correspondente à exportação – que pode ser objeto de restituição e compensação. Legalidade da vedação contida no art. 8º, § 3º, II da IN 660/2006.

Recurso provido em parte.

(grifo não constante do original)

Assim, o crédito presumido da COFINS, apurado na forma do art. 8º da Lei nº. 10.925/2004, não pode ser objeto de ressarcimento ou compensação, por absoluta falta de previsão legal.

Pelo exposto no voto acima dou provimento ao recurso especial da Fazenda nacional, em relação a matéria ora analisada, para afastar a possibilidade de ressarcimento.

A decisão em relação à correção monetária ficou prejudicada face a negativa de direito ao próprio crédito.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas