



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

Processo nº 13053.000286/2009-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.848 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2017
Matéria COFINS
Recorrente DOUX FRANGOSULS/A AGROAVICOLA INDUSTRIAL/FRS S/A
AGROAVICOLA INDUSTRIAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2009 a 30/09/2009

COFINS NÃO CUMULATIVOS. CRÉDITO PRESUMIDO. PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 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.

AS MATÉRIAS ABAIXO FICAM PREJUDICADAS EM FACE DA NEGATIVA DO DIREITO AO PRÓPRIO CRÉDITO.

AGROINDÚSTRIA. INSUMOS. PERCENTUAL DE APURAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO.

O percentual de apuração da alíquota aplicável sobre os créditos, prevista no art. 8º, § 3º, da Lei no 10.925, de 2004, é determinado em função do produto adquirido e não do fabricado. 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.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. FRETE INTERNACIONAL. TRANSPORTADOR ESTRANGEIRO REPRESENTADO POR AGENTE MARÍTIMO SEDIADO NO PAÍS.

Sujeito passivo que contrata frete internacional junto a transportador marítimo domiciliado fora do País, embora representado por agente marítimo estabelecido no Brasil. Agente marítimo que atua na condição de mandatário profissional do armador. Direito de crédito inexistente.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. VEDAÇÃO LEGAL.

De acordo com o disposto nos arts. 13 e 15 da Lei nº 10.833, de 2003, não incide atualização monetária sobre créditos de COFINS e da Contribuição para o PIS/PASEP objeto de ressarcimento. Recurso Voluntário a que se nega.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Acompanhamento de representação pela recorrente.

(assinado digitalmente)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA -Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos, José Luiz Feistauer de Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade. Ausência justificada de Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

A contribuinte acima identificada apresentou pedido de ressarcimento de R\$ 17.802.699,68 a título de Cofins não cumulativa/exportação, conforme PER/DCOMP n. 28459.52031.111209.1.5.09.2100.

Os trabalhos fiscais foram executados e estão discriminados no Auto de Infração acostado ao processo 13005.001269/2009-51.

O crédito foi parcialmente reconhecido (R\$ 11.349.247,13) e, até esse limite, as compensações foram homologadas, conforme Despacho Decisório DRF/SCS n. 030/2010 (f. 19).

Os fundamentos para o deferimento parcial do crédito estão insertos nos autos de infração (processo n. 13005.001269/2009-51).

A ciência quanto ao despacho decisório ocorreu em 22 de fevereiro de 2010, conforme Aviso de Recebimento acostado à f. 62.

Em 24 de março de 2010, foi protocolada a manifestação de inconformidade de f. 94 a 126, firmada por procuradora (cópia de instrumento de mandato à f.78), na qual, após do relato dos fatos, foi alegado, em apertada síntese:

- a) tempestividade da impugnação;*
- b) necessidade de apreciação deste processo relativo aos autos de infração com os referentes às DCOMPs;*
- c) 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, conforme possibilita o art. 8º da Lei n. 10.925/2004;*
- d) que a norma prevista no art. 5º da IN SRF n. 660/2006, que parece ter sido utilizada pelo auditor autuante, é inconstitucional e contrária àquela do art. 8º da Lei n. 10.925/2004 supracitada;*
- e) é nulo o procedimento porque violados os princípios da legalidade e da verdade material;*
- f) o crédito presumido agroindustrial foi utilizado de maneira correta. O que houve foi a demonstração de forma diversa daquela que entendeu como correta o autuante, mas isso por falha da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil que não disponibiliza campos específicos para a demonstração do valor na DACON, sendo efetuadas as demonstrações para a evidenciação do ocorrido;*
- g) está correto o apontamento efetuado pela autoridade fiscal, no que se refere à determinação da base de cálculo, sobre o desconto das devoluções de vendas;*
- h) quando da entrega das mercadorias comercializadas junto ao mercado internacional, é assumido o ônus com relação ao frete na operação de venda, ou seja, é efetivado o pagamento das despesas com os fretes internacionais;*
- i) esses pagamentos são feitos a pessoas jurídicas domiciliadas no país, conforme documentos anexados;*

j) não há restrição de que esses pagamentos sejam feitos a tais pessoas não sendo necessário sejam “armadores” como exigido no lançamento;

k) os fretes internacionais não constituem insumos mas sim despesas com vendas, serviço apontado pelo legislador como passível de geração de crédito;

l) não há motivo plausível para as glosas dos créditos relativos aos fretes nas operações de venda, tendo sido ofendidos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

m) é necessária a correção monetária sobre os créditos que deixaram de ser homologados, com a aplicação da taxa Selic, desde a constituição desses créditos até a decisão final favorável.

Foi requerida perícia, com a apresentação do assistente técnico e dos quesitos e há protesto por todas as provas em direito admitidas.

Ao final, é requerido o julgamento conjunto deste processo com o relativo ao auto de infração (n. 13005.001269/2009-51) e, bem assim, seja o auto de infração baixado e arquivado com a homologação do quanto declarado nos PER/DCOMPs.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/CGE nº 04-24.379, de 06/05/2011, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS, cuja ementa dispõe, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2009 a 30/09/2009

JULGAMENTO CONJUNTO. AUTO DE INFRAÇÃO, PEDIDO 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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O julgamento foi no sentido de rejeitar as preliminares arguidas, indeferir o pedido de produção de provas e, no mérito, de não reconhecer o valor do crédito pleiteado.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Ressaltando, dentre outras razões, que:

i) julgamento em conjunto deste processo com o relativo ao auto de infração (13005.001269/2009-51);

ii) seja reconhecido o cerceamento de defesa por ausência de fundamentação e motivação pelo despacho decisório proferido à primeira instância administrativa, com o reconhecimento de sua nulidade e, por consequência o afastamento das glosas sobre a integralidade do crédito presumido;

iii) se por hipótese, não forem acolhidas as alegações de cerceamento de defesa e nulidade da decisão de primeira instância, requer seja integralmente reformado o Acórdão 04-24.379, com o reconhecimento da totalidade do crédito presumido da Recorrente e o

deferimento integral do pedido de ressarcimento formulado no presente feito, acrescido de correção monetária pela taxa SELIC; e

v) seja acolhido o pedido de perícia.

O processo digitalizado foi a mim redistribuído, de forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Versa pedido de ressarcimento de R\$ 17.802.699,68 a título de Cofins não cumulativa/vinculado à receita de exportação, conforme PER/DCOMP nº 28459.52031.111209.1.5.09.2100, relativo ao 3º trimestre de 2009.

O Despacho Decisório DRF/SCS nº 030, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santa Cruz do Sul, reconheceu e homologou parcialmente o direito ao crédito no limite de R\$ 11.349.247,13.

Os trabalhos fiscais foram desenvolvidos e estão discriminados no Auto de Infração no processo 13005.001269/2009-51.

PRELIMINAR

Inicialmente, insiste a Recorrente que o aludido Auto de Infração não produz nenhum efeito e, portanto, é nulo, na medida em que de um lado a autoridade fiscal, por meio de despacho decisório, indica os valores de crédito expressamente homologados em favor da Recorrente em sede de pedido de ressarcimento e depois aponta os mesmos valores a título de infração à legislação tributária e sem exigência de crédito.

Em matéria de processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Pelo transcrito, observa-se que, no caso de auto de infração – que pertence à categoria dos atos ou termos –, só há nulidade se esse for lavrado por pessoa incompetente, uma vez que por preterição de direito de defesa apenas despachos e decisões a ensejariam.

Por outro lado, caso houvesse irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não importariam em nulidade e poderiam ser sanadas, se tivessem dado causa a prejuízo para o sujeito passivo, como determina o art. 60 do mesmo decreto:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Por tudo que foi exposto, sendo improcedentes os argumentos da Recorrente, não se encontrando presente pressuposto algum de nulidade, não havendo, da mesma forma, irregularidade alguma a ser sanada, não deve ser acolhida a preliminar com esse fundamento.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA

A Recorrente requer a este órgão julgador a realização de prova pericial, tendo formulado quesitos e nomeado perito.

Conclui-se, portanto, que os elementos probatórios contidos no processo são suficientes para formar a livre convicção do julgador acerca da lide em tela, sendo desnecessária a produção de novas provas ou informações adicionais para a solução do litígio.

Desta forma, indefere-se o pedido perícia formulado na peça recursal.

DA PREJUDICIAL DE CONEXÃO

A Recorrente pleiteia que o presente processo seja analisado em conjunto com o Auto de Infração nº **13005.001269/2009-51**, bem como aos demais pedidos de ressarcimento, processos números 13053.000163/2009-65, 13053.000287/2009-41, **13053.000286/2009-04** (este, também em pauta, que será julgado em seguida, referente ao 3º trimestre de 2009).

O que tenho a noticiar é que o processo referente ao Auto de Infração (13005.001269/2009-51) já foi julgado nas duas câmaras do CARF, com os seguintes resultados, que inclusive, comentarei, posteriormente.

Logo, o Acórdão 3402-002.333 (P.13005.001269/2009-51), da 4ª Câmara/2 Turma Ordinária, em 26/02/2014, de relatoria de Gilson Macedo Rosemburg Filho, dispõe:

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.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso 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. Vencidos o conselheiro Fernando Luiz da Gama D Eça, o conselheiro João Carlos Cassuli Junior e o conselheiro Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva quanto a aplicação da taxa Selic no ressarcimento. O conselheiro João Carlos Cassuli Junior votou pelas conclusões na matéria referente ao frete e apresentará declaração de voto sobre a aplicação da taxa Selic ao ressarcimento.

Como se observa, foi admitido o ressarcimento/compensação dos créditos presumidos de PIS e Cofins não cumulativos e 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.

Já o Acórdão CSRF/9303-003812, (P.13005.001269/2009-51), decorrentes dos recursos da PGFN e Contribuinte, sessão de 26/04/2016, de relatoria de Tatiana Midori Migiyama, e voto vencedor somente em relação ao recurso especial da Fazenda Nacional, no que tange ao ressarcimento, conforme ementa reproduzida abaixo:

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.

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 Cecconello 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.

Concluindo, pois, dessa forma:

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 à 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.

Em relação ao **mérito**, passemos aos itens a serem analisados:

RESSARCIMENTO

A Recorrente solicita reforma integral do Acórdão recorrido, que afasta o ressarcimento do crédito presumido, o qual poderá ser, inclusive restituído em dinheiro, eis que ausente norma restritiva nesse sentido, menos ainda aquela prevista no artigo 8º da Lei 10.925/2004.

Alega 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 glosado corresponde ao crédito presumido da agroindústria, previsto no artigo 8º da Lei nº 10.925/2004, abaixo transcrito:

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.

[...]

Art. 15. As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem vegetal, classificadas no código 22.04, da NCM, 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-III- Produz efeitos:

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.

Observa-se, portanto, que 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.

Contudo, os §10 e 11 do art. 3º da Lei nº. 10.637/2002, que tratavam da forma de utilização do crédito presumido solicitado 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.

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

Por todo o exposto, 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.

Foi o que foi decidido no processo do auto de infração como comentado acima, através do acórdão 9303-003.812, nos termos abaixo:

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.

Exemplifico, nesse sentido, conforme se depreende o acórdão cuja ementa está abaixo transcrita:

Processo nº 13852.000528/200512

Acórdão nº 310100.749– 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 4 de maio de 2011

Matéria PIS (ressarcimento)

Recorrente AÇÚCAR E ÁLCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/2005 a 30/06/2005

Ementa: PIS/COFINS. AGROINDÚSTRIA. CRÉDITO PRESUMIDO. MOMENTO DA APURAÇÃO E DEDUÇÃO. O direito de utilização do crédito presumido de PIS e COFINS, concedido na forma do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, exsurge após a regular compensação entre créditos (apurados a partir das despesas) e débitos (apurados a partir das receitas), de modo que, remanescendo saldo a pagar o contribuinte qualificado na norma poderá deduzir o valor a pagar com os créditos presumidos apurados, exclusivamente, naquele período de apuração. O regime jurídico do crédito presumido veda a possibilidade de acumular saldo credor desse tipo de crédito, donde se conclui que tais créditos não são passíveis de ressarcimento. Recurso Voluntário Improvido.

E, por fim, afasta-se, ainda, a alegação da recorrida, que entende que não pode ter o exercício do seu direito de gozar do crédito presumido violado por falha da própria Receita Federal, que não disponibiliza campos específicos para a demonstração do valor no DACON.

Neste mesmo sentido, coleciono ementa do acórdão nº 3402-001.602, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção deste Carf, de relatoria do

conselheiro Gilson Macedo Rosemburg Filho, que se refere a pleito repetitório do mesmo contribuinte, referente à Contribuição para o PIS/Pasep apurada no 4º Trimestre de 2004:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ementa: PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS. CRÉDITO PRESUMIDO. PRODUTOS AGROPECUÁRIOS.

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.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido conselheiro João Carlos Cassuli Junior que reconhecia o direito ao ressarcimento e a compensação com outros tributos. O conselheiro João Carlos Cassuli Junior apresentará declaração de voto.

Da mesma forma, o processo de nº10680.010360/2005-84, de relatoria de Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, julgado por esta turma, conforme ementa reproduzida abaixo:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

PIS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

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.

Recurso Voluntário Negado.

Bem como, o processo de nº 10680.012087/200522, de relatoria de PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA (voto vencido) e com voto vencedor da lavra de WINDERLEY MORAIS PEREIRA, julgado por esta turma, conforme ementa reproduzida abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

**COFINS NÃO CUMULATIVOS. CRÉDITO PRESUMIDO.
PRODUTOS AGROPECUÁRIOS.**

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.

Recurso Voluntário Negado

Passando aos outros itens de mérito, no entanto, como a lide se restringe a um pedido de ressarcimento efetuado pela recorrente, e não há previsão legal para tal, conforme exposição acima do voto, **restam prejudicados os demais argumentos**, mas mesmo assim, tecerei alguns comentários.

APLICAÇÃO DO PERCENTUAL (%) NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO PRESUMIDO

A questão deste item é a interpretação do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, que assim dispõe:

“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.

(...)

§ 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; e

II- 35% (trinta e cinco 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 demais produtos”.

Então, a partir da leitura do citado dispositivo legal, não resta dúvida de que percentual de apuração da alíquota aplicável sobre os créditos de PIS/COFINS a que as agroindústrias têm direito, prevista no art. 8º, § 3º, da Lei nº 10.925, de 2004, é determinado em função dos insumos adquiridos e não dos produtos fabricados.

Por bem tratar da matéria, transcreve-se trecho do voto condutor do acórdão nº 330200.788:

“(…) nota-se que o dispositivo é claro ao mencionar que o percentual é aplicado sobre o valor das mencionadas aquisições’.

Portanto, ao referir-se aos “produtos de origem animal classificados nos Capítulos [...]”, o inciso I claramente trata das aquisições e não dos produtos fabricados, que é do que trata o caput.

Assim, o entendimento do que seja ‘produto fabricado’ ou ‘insumo’ deve ser feito pela análise do dispositivo e não a partir de uma tentativa de sistematização de nomenclatura genérica como pretendeu a Interessada.

Em outras palavras, nem sempre quando a legislação menciona ‘produto’ está referindo-se ao produto fabricado, como no caso em questão.

Não se pode olvidar tratar-se de um crédito presumido exatamente sobre os insumos adquiridos, a fim de dar efetividade à não cumulatividade de PIS/Cofins. Portanto, a intenção é descontar do valor devido na saída um valor presumido apurado na entrada, o que somente poderia ser feito sobre os valores dos ‘insumos’, não havendo razão para se estabelecer percentuais e alíquotas a partir dos produtos fabricados.

Tanto é assim que a mensagem de veto no 443, de 23 de julho de 2004, disse o seguinte sobre o inciso VIII do art. 1º (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2004/Msg/Vep/VEP44304.htm):

Razões do veto

“O inciso I do § 3º do art. 8º do projeto de lei de conversão concede crédito presumido, destinado a compensar, na sistemática da não cumulatividade a incidência das referidas contribuições sobre os insumos, incluídos os produtos relacionados no inciso VIII do art. 1º, equivalente a 60% (sessenta por cento) do valor dos produtos de origem animal, adquiridos de produtores rurais pessoas físicas, classificados nos Capítulos 2 a 4, a serem utilizados como matéria-prima para a produção de mercadorias destinadas à alimentação humana ou

animal, e a 35% (trinta e cinco por cento) do valor dos produtos de origem vegetal (sic) com idêntica destinação.

Registre-se que a sistemática do crédito presumido visa compensar a incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins sobre os insumos agropecuários utilizados por pessoas físicas produtoras e fornecedoras, à indústria de alimentos, de produtos de origem animal ou vegetal.

Assim, na forma acordada entre o Governo Federal, parlamentares e representantes dos mais diversos segmentos do agronegócio brasileiro, na produção de alimentos de origem vegetal, seus insumos mais importantes teriam alíquota zero, enquanto no de origem animal o mesmo não ocorreria, em razão da diferença entre os percentuais de crédito presumido.

É mais cristalino que a redução a zero das alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins para as rações, mantendo-se os percentuais de crédito presumido inalterados e diferenciados provoca grave desequilíbrio no setor, tornando-se tecnicamente inconsistente e politicamente inadequada.

Ademais, a redução a zero das referidas alíquotas e a manutenção do crédito presumido no elevado e injustificado patamar de 60% (sessenta por cento) pode vir a configurar concessão de subsídio, prejudicando a política de exportação do País, além de gerar perda de arrecadação da ordem de R\$ 900 milhões anuais."

De fato, os percentuais foram fixados em função dos insumos porque cada um deles tem certo número de etapas de produção, o que independe do produto ao qual são aplicados.

Não há, assim, razão lógica ou jurídica para se estabelecerem os percentuais a partir dos produtos em que são empregados os insumos".

Nesse contexto e uma vez evidenciado que o percentual de apuração da alíquota aplicável sobre os créditos de PIS/COFINS, prevista no art. 8º, § 3º da Lei nº 10.925/2004, é determinado em função dos insumos adquiridos (e não dos produtos fabricados), deve ser reformado o acórdão recorrido, a fim de que seja restabelecida a decisão de primeira instância.

Dessa forma, é como entendo e voto, ou seja, para usufruir do percentual acima refere-se aos produtos adquiridos como insumos; no entanto, tanto a CSRF e turma ordinária já se pronunciaram a despeito desta matéria no processo do Auto de Infração, chegando a conclusão pela aplicação da alíquota de 60% na apuração da base de cálculo, como já comentado.

É como se observa no voto de relatoria de Gilson Rosemburg Filho no referido processo do Auto de Infração:

De acordo com as modificações aduzidas pela Lei nº 12.865/2003, o percentual aplicado aos insumos utilizados para

industrialização dos produtos previstos no §1º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004 é de 60%. Portanto, o pleito do recorrente tem amparo legal, de sorte que aplico o percentual citado e reformo da decisão a quo quanto a esta matéria.

Como comentado acima, expus toda a situação decorrente, mas a conclusão a que se chega, mais uma vez, é que é irrelevante neste processo, pois não há possibilidade ao direito ao ressarcimento, por falta de previsão.

DOS CRÉDITO RELATIVO A DESPESA DE FRETE NA OPERAÇÃO DE VENDA - ÔNUS SUPOSTADO PELA RECORRENTE - PAGAMENTO REALIZADO A EMPRESA DOMICILIADA NO PAÍS - RESPONSÁVEL PELO TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGAS

Quanto a este tópico, os fretes glosados correspondem a serviços pagos a pessoa jurídica domiciliada no exterior, explica a recorrente que em suas atividades operacionais, em especial quando da entrega de suas mercadorias comercializadas junto ao mercado internacional, assume o pagamento das despesas com fretes internacionais. Defende que o crédito pretendido de frete é relativo ao frete na operação de venda e não diz respeito a insumo e sim a despesa, tendo como base legal o art. 3º, IX, da Lei nº 10.833/03.

Utilizarei a maneira de decidir os fundamentos do voto nesta parte do acórdão de nº 3201-001.977, de 25/01/2016, de relatoria de Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, julgado nesta Turma, que não prevê o direito ao crédito, nos termos abaixo:

Em relação à glosa de créditos com despesas relacionadas ao serviço de frete internacional, não está em discussão o fato de tais gastos correspondem a despesas com frete na operação de venda, passíveis, a princípio, de gerar créditos da não cumulatividade do PIS e da Cofins. A fiscalização entendeu que tais despesas não geram direito a crédito devido a terem como contratado pessoa jurídica não domiciliada no território nacional.

A recorrente sustenta ter contratado o serviço junto a pessoas jurídicas domiciliadas no País, condição que é imposta pela Lei nº 10.833/03 para a apropriação do crédito.

A fiscalização, por seu turno, sustenta que a pessoa jurídica a quem se refere a recorrente não é o transportador, mas sim seu agente marítimo.

Delimitada a lide, esclarece-se que o agente marítimo tem por função exercer a representatividade do armador em uma determinada localidade. Sinteticamente, sua função, na condição de auxiliar da navegação, é o de colaborar com a empresa armadora nas tarefas da armação e do transporte marítimo, dentre as quais se destaca a angariação de carga para os espaços disponíveis do navio (slot charters) e o controle das operações portuárias de carga e descarga.

A definição legal do agente marítimo, por sua vez, encontra-se estampada no art. 1º, III, da Portaria 48/95 da Secretaria de Vigilância Sanitária, vinculada ao Ministério da Saúde, a qual

define- o como “pessoa qualificada para representar um transportador e por ele ou em seu nome, autorizar todas as formalidades relacionadas com a entrada e despacho de embarcação, tripulação, passageiro, carga e provisão de bordo”.

O agente marítimo, portanto, é a pessoa jurídica que o armador nomeia como seu mandatário, encarregando -o de representá-lo comercialmente, perante os contratantes de seus serviços, e também perante as autoridades administrativas dos portos de partida e destino.

Em relação a sua natureza jurídica, opera o agente marítimo sob a figura do artigo 658 do Código Civil de 2002, como mandatário profissional do armador, que é verdadeiro encarregado do serviço de transporte.

O STJ se pronunciou nesse sentido, conforme voto proferido pela Ministra Eliana Calmon, do qual se extraiu o excerto abaixo transcrito:

O agente marítimo, relata Danielle Machado Soares (SOARES, Danielle Machado. O agente marítimo e sua responsabilidade jurídica. In: Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n.º 63, abril/junho 2005, p. 52), surgiu como mero auxiliar dos capitães dos navios nos portos estrangeiros. Nessa função, apenas facilitava o trâmite e os despachos diante das autoridades locais e dos comerciantes. Com a evolução do comércio marítimo e o aumento da rotatividade das embarcações, passou a praticamente substituir os capitães no tocante às questões técnicas provenientes do negócio marítimo, tornando-se seu representante para atuar em seu nome, por sua conta e nos seus interesses.

Hoje, a expressão agente marítimo ou ship broker denomina: ... pessoas encarregadas pelos armadores, ou por quem as suas vezes faça em cada caso particular, temporária ou permanentemente, **do mandato de realizar as operações comerciais que originalmente corresponderiam ao capitão ou armador**, nos portos de carga ou descarga, de ajudar o capitão em qualquer operação e de cuidar dos interesses do navio e da carga, não só perante as autoridades, **mas também nas relações privadas** (SOARES, Luiz Dantas de Souza Soares. Agente de navegação responsabilidade civil. In: Revista de direito mercantil, n.º 34, abril/junho 1979, p. 54).

O agente marítimo compromete-se a representar o navio em terra, praticando em nome do armador ou capitão os atos que esse teria de realizar pessoalmente. **Vale -se, para isso, de contrato consensual, bilateral e oneroso que corresponde perfeitamente à idéia do mandato profissional, figura jurídica tratada no art. 658 do CC de 2002.** (recurso especial no. 731.226, j. 20.09.2007) (grifo nosso)

Em sendo esta a natureza contratual existente entre armador e agente marítimo, os valores pagos foram pela recorrente ao

agente marítimo pelo frete internacional de cargas na condição de mandatárias das empresas transportadoras. Estes, os armadores, que efetivamente perceberam tais valores.

Como consequência, em sendo o agente marítimo um mero representante da pessoa jurídica que efetivamente presta o serviço de transporte, atuando por meio de verba de representação paga pela empresa transportadora, deve-se verificar, para fins de atendimento da vedação prevista pelo artigo 3º, §3º, inciso I, da Lei no. 10.833/03, o domicílio da empresa que presta o serviço de transporte, e não de sua mandatária.

Assim sendo, tendo em vista que os contratos de transporte foram firmados com pessoas jurídicas não domiciliadas no Brasil, mostra-se correta a glosa promovida pela autoridade fiscal, devendo ser mantida a decisão recorrida neste ponto.

Portanto é fato incontroverso que o frete é prestado por pessoa jurídica domiciliada no exterior, não gerando direito ao crédito.

Da mesma forma, não resta possibilidade ao direito ao ressarcimento, por falta de previsão legal ao pedido, conforme já comentado.

DA VALORAÇÃO DOS CRÉDITOS PELA TAXA SELIC

A interessada requer que seja determinada a aplicação da taxa Selic entre a data do pedido de restituição até a data da completa satisfação do crédito

No que tange à aplicação da Taxa Selic sobre o crédito pretendido pela interessada, deve ser expressado que o crédito de COFINS e de PIS/PASEP no regime da não-cumulatividade não pode sofrer incidência de atualização monetária desde a data da constituição do mesmo, tendo em vista a existência de dispositivo legal expresso vedando tal pretensão, a teor do que dispõem os arts. 13 e 15 da Lei nº 10.833, de 2003, que trataram especificamente do assunto:

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

(...)

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto nos incisos I e II do § 3º do art. 1º, nos incisos VI, VII e IX do caput e nos §§ 1º, incisos II e III, 10 e 11 do art. 3º, nos §§ 3º e 4º do art. 6º, e nos arts. 7º, 8º, 10, incisos XI a XIV, e 13.

Logo, reputa-se descabida a pretensão da contribuinte, diante da vedação expressa de atualização monetária do crédito.

E no mais, não há como aplicar no presente a interpretação assentada no REsp nº 1.035.847 / RS, julgado em sede de “Recurso Repetitivo”, disciplinado pelo art. 543C do Código de Processo Civil.

Por força no art. 62 §2º do Anexo II do Regimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais¹, este Colegiado deve reproduzir as decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no entanto, a matéria ali debatida, esclareça-se, é a aplicação da correção monetária sobre créditos do IPI.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, prejudicados os demais argumentos.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator